الطالب محمد ثالث سعيد

التوقيع

المشرف

الاسم محمد شعبان حسين

التوقيع

المناقش

الاسم محمد العروسي

التوقيع

المناقش

الاسم د/ عبد السميع أحمد امام

التوقيع

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى بمكة المكرمة

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

فرع الفقه والأصول

كتاب التلقين في الفقه المالكي

للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي

رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية

لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

تحقيق ودراسة

الطالب/ محمد ثالث سعيد الغاني

إشراف/ الدكتور محمد شعبان حسين

١٤٠٥ - ١٤٠٦هـ

١٩٨٥ - ١٩٨٦م

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ

فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ
لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا
رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ

سورة التوبة آية ١٢٢

وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ

مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

حديث شريف

* كتـــاب البيـــوع (١) *

كل بيع فالأصل فيه الجواز الا ما تعلق به ضرب من ضروب المنع .

وفساد البيع يكون بوجوه منها مايرجع الى المبيع ، :

ومنها : مايرجع الى الثمن .

ومنها : مايرجع الى المتعاقدين .

ومنها : مايرجع الى صفة العقد .

ومنها : مايرجع الى الحال التى وقع فيها العقد وربما انفرد بعض هـــذه الأقسام بنفســه (٢) وربما تداخلت ، أما مايرجع الى المبيع فبكونه (٣) مما لا يصـــح بيعـــه وذلك كبيـع الحر ، والخمر (٤) ، والخنزير فى حـــق المســلم وبيـع

" كتاب فى بيان أحكام البيـــوع "

(١) البيوع جمع بيع ،
قال الدردير : البيع عقد معاوضة على غير منافع " أى معاوضة المال بالمال علـــى سبيل التمليك ، والبيع جائز بالكتاب والسنة والاجماع .
أما الكتاب فمنه قوله تعالى : " وأحل الله البيع وحرم الربا " سورة البقرة آية ٢٧٥ .
وأما السنة فمنها قوله عليه الصلاة والسلام : " البيعان بالخيار مالم يتفرقـــا " متفق عليه . انظر مسلم شرح النووى جـ ١٠ ص ١٧٣ .
وأما الاجماع فقد أجمع المسلمون على جواز البيع فى الجملة وحاجة الانســـان تقتضيه ، لأن الانسان قد يحتاج الى مافى يد غيره ، وصاحبه لا يبذله الا بعوض .
انظر الاجماع لابن المنذر ص ١٢٠ .

(٢) وفى " ز " منقسمون " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٣) وفى " م " " فلكونه " .

(٤) يعنى أن من شروط البيع أن يكون المبيع طاهرا فلا يصح بيع نجس العين كالخمـــر والميتة والخنزير ونحو ذلك ، والأصل فى تحريم ذلك حديث جابر رضى الله عنـــه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتـــة والخنزير والأصنام " متفق عليه . ولفظ لمسلم . انظر شرح النووى جـ ١١ ص ٦ .

النجاسات(١) ومالا منفعة فيه كخشاش الأرض والكلاب واختلف فيما يجوز الانتفاع به منها(٢) ،

---

(١) أى كشحم الميتة والزبالة وغيرهما من الأشياء النجسة الا للضرورة ، وكذلك لا يجوز بيع مالا منفعة فيه ولا شراؤه كخشاش الأرض والحشرات والحيات ونحو ذلك ، واذا حرم بيع مالا فائدة فيه فمن باب أولى تحريم مافيه ضرر كالسموم والمخدرات والمسكرات بأنواعها لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل وهو منهى عنه ، فى قوله تعالى :" ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " سورة النساء الآية ٢٩ ، أسهل المدارك جـ٢ ص ٢٥٩ .

(٢) والمشهور فى المذهب عدم جواز بيعه لحديث أبى مسعود الأنصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم .نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن " متفق عليه ولفظ لمسلم . انظر مسلم شرح النووى جـ١ ص ٢٣١ .

(٢) والمشهور فى المذهب عدم جواز بيعه لعموم النهى الوارد فى حديث أبى مسعود الأنصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغى وحلوان الكاهن " والنهى شامل على جميع أنواع الكلاب سواء فيما يجوز اقتناءه لزرع ،أو ماشية أو لصيد المذكور فى قوله عليه الصلاة والسلام : " من اقتنى كلبا الا لصيد أو زرع أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراط " وفى رواية " قيراطان " فلاحرج فى اتخاذ هذه الأنواع الثلاثة للأغراض المذكورة .

وقال النفراوى : ان عدم جواز اتخاذ الكلاب فى غير المسائل الثلاث مقيد بما اذا لم يضطر الى اتخاذها لحفظ محله أو حفظ نفسه والا جاز " .

والحديث متفق عليه ،ولفظ لمسلم ، انظر مسلم شرح النووى جـ١ ص ٢٣١ ، وفى ص ٢٣٧ ، الفواكه جـ٢ ص ١٣٨ .

وأما ما يرجع الى الثمن فبكونه (١) مما لا تصح المعاوضة بجنسه (٢)، ويرجع ذلك الى أنه لا يصح بيعه ،

وأما ما يرجع الى المتعاقدين فمثل أن يكونا أو احدهما ممن لا يصح عقده كالصغير (٣) والمجنون أو غير عالم بالبيع أو محجور عليه ، والحجر يؤثر (٤) في منع البيع تارة وفي وقفه أخرى ، وأما ما يرجع الى صفة العقد فضروب منها الربا (٥) ووجوهه (٦)، ومنها الغرر (٧) وأبوابه (٨)، ومنها المزابنة (٩)، والبيع والسلف (١٠) وغير ذلك مما نذكره مفصلا .

---

(١) وفي "م" فلكونه " وكلا اللفظين صحيح .

(٢) بأن يكون من جنس المحرمات كالخمر، والميتة ونحو ذلك ، مالا يصح المعاوضة به لتحريمه .

(٣) أي غير المميز وهذا من شرط صحة عقد العاقد من بائع أو مشتر، أما شرط اللزوم فالتكليف بمعنى الرشد فلا يلزم بيع الصبي ولا السفيه ولا المكره ،
قال خليل : وشرط عاقده تمييز ولزومه تكليف لا ان أجبر عليه جبرا حراما ".
مختصر خليل ص١٦٩ ، بلغة السالك جـ٢ص٤ ،
أما أركان البيع فثلاثة ، العاقد ، والمعقود عليه والصيغة .

(٤) كالحجر على غير المميز لصغر أو جنون أو اغماء ، أو زوال عقل بيبح أو مرض ، وقوله ووقفه أي كالحجر على المميز غير البالغ أو السفيه ، أو المدين المفلس.

(٥) وذلك لبيع درهم بدرهمين لما في ذلك من التفاضل في الجنس الواحد .

(٦) كبيع العينة وغيره .

(٧) كبيع السمك في الماء واللبن في الضرع ، لحديث أبي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر" رواه مسلم ولفظ له . انظر شرح النووي جـ١٠ ص١٥٧ .

(٨) أي أبواب الغرر كبيع الطير في الهوى والسمك في الماء والبعير الشارد والعبد الآبق وغيره .

(٩) المزابنة هي بيع شيء رطب بيابس من جنسه وقد نهى عنه لنقص الرطب اذا جف ، ورخص صلى الله عليه وسلم في العرايا .

(١٠) وهو بيع باشتراط السلف من أحد المتبايعين كان يقول البائع بعتك هذا الشيء بكذا على أن تسلفني مقدار كذا من المال ونحوه .

" فصــــــل "

المبيعات ثلاثة أنواع : عين[1] حاضرة مرئية وعين غائبة عن المتعاقدين فيجوز بيعها بالصفة[2] ، ويجب أن تحصر بالصفات المقصودة التي تختلف الاثمان باختلافها ، وثقل الرغبة وتكثر لأجلها ، ولا يكتفي بذكر الجنس والنوع فقط ، ولا يجوز بيعها بغير صفة الا أن يكون على رؤية متقدمة من وقت لا تتغير في مثله الى وقت العقد[3] ، ولا خيار للمبتاع اذا جاءت على الصفة أو على ما يعرف من الرؤية الا أن يشترطه وله الخيار ان جاءت على دون الصفة[4] ، وضمانها من البائع الا أن يشترطه[5] على

" فصل في أحكام المبيعات "

(١) المراد بالعين ، المبيع الحاضر المرئي لكل من المتعاقدين .

(٢) وفي " ز " بالصفات .

يعني أنه يجوز بيع الغائب على الصفة الكاشفة له .

قال ابن رشد في البداية ، قال مالك وأكثر أهل المدينة بجواز بيع الغائب على الصفة اذا كانت غيبة مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض "

انظر بداية المجتهد جـ٢ ص ١٥٥ ، الاشراف جـ٢ ص ٢٤٨ ، الفواكه جـ٢ ص ١٤١ ، قوانين الأحكام ص ٢٨٢ .

(٣) يعني أنه يجوز بيع الشئ برؤيته المتقدمة عن وقت البيع اذا كان المبيع مما لا تتغير صفته في مثل هذا الوقت الفاصل بين الرؤية والعقد ، وذلك يختلف باختلاف الأشياء .

(٤) يعني أنه ان جاء المبيع على صفة أدنى من الصفة التي رآها أو وصفت له فللمشتري الخيار في رد البيع وقبوله .

(٥) يعني أن المبيع اذا تلف قبل وصوله الى المشتري وكان على صفته يوم عقد البيع فضمانه على البائع الا أن يشترط البائع الضمان على المشتري .

انظر حاشية الدسوقي جـ٣ ص ١١٣ .

المشترى فى ظاهر المذهب[١] ، ويجوز النقد فيه بغير[٢] شرط فان كان بشرط فسد البيع[٣] الا فى المأمون كالعقار ونحو ذلك ، كبيع الأعدال[٤] على البرنامج فانه[٥] جائز اذا تبين ماتضمنه برنامجه ، فان وافق الصفة لزم .

والنوع الثالث هو السلم[٦] فى الذمة وهو جائز فى كل ماتحصره الصفة على مانذكره .

---

(١) وفى " ز " فى ظاهر من المذهب " وكلتا العبارتين صحيحة .

(٢) وفى " ز " من غير شرط .

(٣) يعنى أنه يجوز للمشترى أن يدفع ثمن المبيع الغائب قبل أن يستلمه اذا لم يشترط عليه ذلك فان اشترط عليه ذلك فان الشرط يفسد العقد لتردد الثمن بين أن يكون ثمنا فيما اذا ظهر المبيع موافقا للصفة وبين أن يكون سلفا اذا تلف المبيع أو ظهر أنه مخالف للصفة .

(٤) الأعدال جمع عدل وهو صندوق أو نحوه مقفل على عدة أثواب ، والبرنامج هو العينة التى تبين عدد وصفات مافى العدل .

قال مالك فى الموطأ : فى الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجه ، ويقول : فى كل عدل كذا وكذا ثم يفتحونها فيستغلونها ويندمون ، قال مالك : ذلك لازم اذا كان موافقا للبرنامج الذى باعهم عليه ". انظر الزرقانى على الموطأ جـ٣ ص ٥٢١ .

(٥) وفى " ز " لفظ " انه " ساقط ، وكلا العبارتين صحيح .

(٦) ويسمى بيع السلف هو تقديم الثمن وتأخير المثمون ، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام " من أسلف فى تمر فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم " متفق عليه ولفظ لمسلم . انظر شرح النووى جـ١١ ص٤١ . وهو جائز فى كل ماتحصره الصفة.

" فصـــــل "

والبيع جائز منجزا (١) أو بشـرط الخيار، والخيار يثبت فى البيع بأمريـــن أحدهما بمقتضى العقد، (٢) والآخر بالشـرط .

فالأول ضربان : أحدهما : أن يخرج المبيع على خلاف مادخل عليه ، وذلك بأن يخالف ماشرطه من الصفة أو بأن يوجد به عيب .

والآخر مختلف فيه وهو أن تكون فيه مغابنة (٣) خارجة عن حد مايتغابن الناس بمثله فقيل أن البيع لازم ولا خيار، وقيل للمغبون الخيار اذا دخل على بيـــع الناس المعتاد (٤) .

" فصل فى بيان أنواع البيـــوع "

(١) معنى المنجز أى الذى لم يشترط فيه خيار لأحد المتعاقدين .

(٢) يعنى أن العقد يقتضيه فيثبت الخيار بغير شرط من أحد المتعاقدين وذلـــك كبيع الشئ الغائب الموصوف اذا جاء على غير الصـفة فان المشترى يثبـــت له حينئذ الخيار .

(٣) أى المغالاة فى ثمـن المبيع وهو أن يشـترى مايساوى خمسة بعشـــرة مثلا وهذا بما يعده الناس غبنا فاحشـا فخرج عن حد مايتغابن النـاس بمثله وقد حده بعض أئمة المذهـب بالثلث فان حصل الغبن بمثله فالبيع لازم على قوله فى المذهب ، وقيل للمشـترى الخيار ، لقوله عليه الصـــلاة والسلام : " لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه " والمشترى المغبـــون لم تطب نفسه والقولان مشهوران فى المذهب .

انظر الاشراف جـ٢ ص ٢٥٠-٢٥١ .

(٤) يعنى أنه اذا قال المشـترى اشترى بما يشـترى به الناس فباع له على ذلـــك فظهر أنه باعه بثمن أكثر مما يتغابن الناس فيه فله الخيار.

فأما خيار الشرط[1] فلايثبت بمقتضى العقد وانما يثبت بالشرط ، وليس خيار المجلس من مقتضى العقد ومجرد القول المطلق كاف فى لزومه[2] ، ويجوز شرط الخيار لمن شرطه من المتعاقدين أولهما ثم لمن ثبت له أن يمضى أو يفسخ ، ولا حد فى مدته الا قدر مايختبر المبيع فى مثله ، وذلك يختلف باختلاف أنواع المبيعات ، فان عينا مدة تحتمل ذلك جاز وان أطلقا ضرب خيار المثل ، واذا اختلفا فى الرد والامضاء فالقول قول مختار الرد[3] ويقوم الوارث فيه مقام الموروث .

ويحكم بالامضاء فى كل تصرف يفعله المالك فى ملك لا يحتاج فى اختيار المبيع اليه[4] وذلك كالوطء والاستمتاع بما دونه ، والاعتاق والتدبير والكتابة وتزويج الأمة والعبد وغير ذلك مما فى معناه وتلفه من البائع ان كان فى يده أو فى يد غيرهما[5] ، ومن المشترى ان كان فى يده وكان مما يغاب عليه[6] .

---

(١) خيار الشرط هو أن يشترى الشئ الحاضر على أن له الخيار فى امساكه ورده الى مدة معلومة .

(٢) يعنى أن من اشترى شيئا لزمه بمجرد العقد ولا يكون له الخيارة مدة وجود العاقدين فى مجلس العقد الا أن يشترطه أحدهما أو كلاهما فيعمل بالشرط وهذا هو المشهور فى المذهب .
انظر حاشية الدسوقى جـ٣ ص ٩١ .

(٣) يعنى أنه اذا اختلف المتبايعان فقال أحدهما رددت البيع وقال الآخر بل قبلته فالقول قول من يرى الرد ، ويقوم الوارث مقام الموروث فى ذلك لأنه خيار ثابت فجاز أن يقوم الوارث مقام الموروث لأن كل من انتقل اليه شئ انتقل اليه بحقوقه كالدين وغيره " . انظر الاشراف جـ٢ ص ٢٥ .

(٤) يعنى أن من اشترى شيئا بالخيار ثم تصرف فيه تصرف المالك بأن باعه أو وطء الجارية أو بنى فى الأرض أو هدم المنزل فان هذا كله يعتبر امضاء وقاطعا للخيار .

(٥) يعنى اذا حصل البيع ولم يقبض المشترى المبيع حتى تلف فى يد البائع فضمانه على البائع، وأما اذا استلمه المشترى فان ضمانه يكون عليه وكذا لو كان المبيع بيد غير العاقدين فان ضمانه يكون من البائع .

(٦) أى مما يمكن اخفاؤه .

" فصـــــل "

بيع الربا[1] غير جائز ، والربا ضربان : تفاضل[2] ونساء ،[3] فالتفاضل علـى وجهين تفاضل في العين ، وتفاضل في القيمة ، فالتفاضل في العين يحـرم في جنسـين :

" فصل في بيان أحكام الربـا "

(١) الربا لغة الزيادة ، وشرعا : الزيادة في شيء مخصوص.
والأصل في تحريمه الكتاب والسنة والاجماع .
أما الكتاب : فآيات كثيرة منها قوله تعالى :ز" وأحل الله البيع وحرم الربـا " سورة البقرة آية ٢٧٥.
وأما السنة ؛ فمنها حديث جابر رضي الله عنه قال : لعن رسول اللـه صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه ، وقال : وهم سواء " رواه مسلم . انظر شرح النووي جـ١١ ص ٢٦.
وانعقد الاجماع على تحريمه فمن استحله يعد كافرا خارجا مترداً عن الدين .

(٢) وربا الفضـل وهو بيع النقود بالنقود من جنس واحد أو الطعام بالطعام مـن جنس واحد مع الزيادة وهو محرم بالسنة والاجماع لأنه ذريعة الى ربا النسيئة والأصل في تحريمه قوله عليه الصلاة والسلام : الذهب بالذهب والفضـة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثـل سواء بسواء يدا بيد .. الحديث " متفق عليه . انظر مسلم شرح النـووي : جـ١١ ص١٤. فقد دل الحديث على التحريم لما فيه من الحصر بدليل رواياته الأخرى .

(٣) النساء لغة التأخير ، وفي الشرع وهو زيادة المدة في نظير الزيادة علـى رأس المال" وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع كما تقدم ،لأن ربا الجاهلية كان فـي النسيئة ولذا قال صلى الله عليه وسلم " انما الربا في النسيئة "
رواه مسلم بلفظ له . انظر شرح النووي جـ١١ ص ٢٥.

أحدهما : الجنس الواحد من المقتات المدخر[١] ومافى معناه مما يصلح للأقوات ، وذلك فى المسميات الأربع التى نص عليها الرسول عليه السلام ، وهى الحنطة والشعير، والتمر ، والملح ، ويلحق بها مافى معناها كالأرز ، والدخن ، والذرة ، والسمسم والقطانى[٢] كالفول واللوبيا ، والعدس والحمص ، وكذلك اللحوم والألبان والخلول والزيوت والثمار كالعنب والزبيب والزيتون ، واختلف فى التين[٣] ، ويلحق بها[٤] العسل والسكر ولا يحرم التفاضل فى الماء[٥] كله ولا فى

---

(١) وهو المشهور فى المذهب .
قال الخرشى : الاقتيات وهو قيام البنية وفسادها بعدمه والادخار وهو عدم فساده بالتأخير ولا حد له على ظاهر المذهب وانما المرجع فيه للعرف " .
انظر الخرشى جـ٥ ص٥٧ .

(٢) القطانى جمع قطنية بضم القاف وكسرها وهى كل ماله غلاف كالفول وغيره مما ذكره المصنف .

(٣) والمشهور فى المذهب أن التين يدخل فى الربويات كما ذكره الخرشى عن ابن الحاجب " .
انظر الخرشى جـ٥ ص ٦٢ .

(٤) أى ويلحق بها العسل بأنواعه والسكريات فيمتنع التفاضل فيها وكذلك جميع الأجناس التى ذكرها المصنف لا يجوز بيع الجنس الواحد منه بجنسه الا مثلا بمثل يدا بيد ، فالتأخير فيه لا يجوز .
قال فى الرسالة : ولا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد منه الا فى الخضر والفواكه "
انظر الفواكه جـ٢ ص ١١٤ .
يعنى الفواكه التى لا تدخر عادة .

(٥) وفى " م " فى المياه كله " والأنسب ما أثبتناه من نسخة " ز " .

رطب الفواكه (١) التي لا تبقى كالتفاح والبطيخ ، والرمان ، والكمثرى ، والقثاء ، والخيار ، والباذنجان وغير ذلك من الخضروات ولا فيما يدخر من الفواكه للأدوية كالمشمش (٢) والاجاص (٣) أو على وجه الخصوص والندور ، كالخوخ وغيره .

وكل مسمى مما يحرم التفاضل فيه فانه صنف منفرد بنفسه (٤) لا يضم اليه سوى أنواعه الا الحنطة والشعير والسلت ، فانها كصنف واحد ، واختلف قوله (٥) في القطنية ،

---

(١) وهو المشهور في المذهب أن الفواكه الرطبة يجوز التفاضل فيها .
قال الخرشي : يعني أن الموز ليس بربوي على المشهور وهو مذهب المدونة والموطأ ، وكذلك الفاكهة كخوخ وأجاص ، وتفاح وكمثرى ورمان ، وعنب ، وبطيخ وقثاء وخيار ، ولا بأس بالتفاضل في رطبه برطبه ويابسه بيابسه "
انظر الخرشي جـ٥ ص ٦٢-٦٣ .
والفرق بين الطعام والفواكه هو أن الطعام فيه الاقتيات والادخار بخلاف الفواكه فانه وان كان يدخر بعض منه الا أنه لا يقتات به غالبا في العادة ، وعند الأحناف كل ما يقال أو يوزن سواء كان طعاما أو غير طعام حتى الحديد وشبهه"
فتح القدير جـ٦ ص ١٤٧ .

(٢) وفي " ز " مثل المشمش.

(٣) وفي " م " الايجاص " وهو نوع من شجرة ثمره لذيذ حلو يزرع منه في بلدان أوروبا وشرق الأوسط .

(٤) كالفول والعدس والحمص وكل صنف من هذه الأصناف جنس منفرد لا يضم الى غيره .
أما الحنطة والشعير والسلت فهذه الثلاثة تعتبر جنسا واحدا يضم بعضها الى البعض لتقارب منفعتها فيحرم بيع بعضها متفاضلا يدا بيد على المشهور في المذهب .
انظر الشرح الصغير جـ٣ ص ٩٦ ، الفواكه جـ٢ ص ١١٤ .

(٥) أي قول مالك في القطنية والمشهور عنه أنها أجناس متفرقة يمنع التفاضل في الجنس الواحد منها " انظر الشرح الصغير جـ٣ ص ٩٦ .

واللحوم ثلاثة أصناف ، لحوم ذوات الأربع من الأنعام (١) ، والوحش صنف ولحوم الطير كلها صنف (٢) ولحوم دواب (٣) الماء صنف ، وقيل الجراد صنف رابع (٤) ، والجنس الآخر مما يحرم التفاضل في عينه هو الذهب والفضة على اختلاف صفاتها من تبر (٥) ومضروب ، ومهمل (٦) ومصوغ فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه بجنسه وماغيرته الصنعة من المأكول صار كجنس آخر فيجوز التفاضل بينه وبين مابقي على صفته (٧) وذلك كالحنطة ، والدقيق ، والعجين بخبزها واللحم النيئ بمطبوخه والرطب ، والتمر ، والزبيب بخلها (٨) .

وأما التفاضل (٩) في المعنى فمثل صاع معقلي وصاع دقل بصاعين برني ، لأن المعقلي أعلى من البرني والدقل أدون منه ، والبرني وسط بينهما ، وكل ماحرم التفاضل فيه جاز البيع (١٠) فيه مع التماثل ، والجهل بالتماثل في المنع كتحقيق التفاضل (١١) .

---

(١) يعني كالحوم الغنم ، والبقر وغيرهما يمنع التفاضل فيها وان وحشيا كغزال .

(٢) أي جنس يمنع التفاضل فيه سواء كان انسيا أووحشيا كدجاجة ونعامة .

(٣) كالحوت وغيره صغيرة أو كبيرة من جنس السمك أو غيرها فيمنع تفاضل فيه .

(٤) وهو المشهور في المذهب لأن الجراد جنس غير جنس الطير والسمك وغيرها .

(٥) التبر هو قطع صغيرة من الذهب والفضة قبل أن ينقى .

(٦) المهمل هو مالم تدخله الصنعة ولم ينق .

(٧) يعني أنه يجوز التفاضل بين المطبوخ والنيئ من جنس واحد لأنه بالطبخ قد صار جنسا آخرا .

(٨) وقوله بخلها يرجع الى التمر والرطب والزبيب .

(٩) يعني أن المعقلي والدقل والبرني كلها من أنواع التمر غير أن بعضها جيد وهو المعقلي وبعضها رديئ وهو الدقل ، والبرني متوسط بينهما فالجائز منها بيع كل بمثله بشرط المماثلة والمناجزة . انظر بلغة السالك ج٢ ص ٢٧ .

(١٠) وفي " ز " لفظ " البيع " ساقط " .

(١١) يعني أن كل ماحرم بيعه متفاضلا جاز بيعه متماثلا عند تحقق التماثل فان جهل منع لأن الجهل بالتماثل كتحقق التفاضل .

فأما النساء فهو على ضربين : أحدهما : معلل بتفاضل في جنس واحد (١) فكل جنس من أجناس المملوكات المتمولات (٢)، فان التفاضل فيه (٣) حرام لا يجوز بوجه، كان مما يجوز التفاضل في نقده (٤)، أو يحرم، والجنسية المعتبرة فيما لا يحرم التفاضل في نقده اختلاف الأغراض والمنافع دون الخلق والألوان (٥).

والضرب الآخر : المطعومات والنقود، فلا يجوز مطعوم بمطعوم نساء على وجه لا متفاضلا (٦) ولا متماثلا لا من جنسه ولا من خلافه (٧)، وكذلك النقود لا يجوز ذهب بذهب ولا فضة بفضة، ولا أحدهما (٨) بالآخر نساء على الوجه الذي لا يجوز نقدا ولا على خلافه.

---

(١) وفي " ز " لفظ " واحد " ساقط، والأولى ما أثبتناه من نسخة " م ".

(٢) التي يدخل فيها الربا.

(٣) وفي " م " ان التفاضل فيه نساء حرام " والأنسب ما أثبتناه من نسخة " ز ".

(٤) أي في الحاضر منه يدا بيد.

(٥) يعني أنه يعرف اتحاد الجنس باتحاد المنافع والأغراض كما يعرف اختلاف الجنس باختلاف المنافع والأغراض دون الخلقة أو اللون.

(٦) وفي " م " لا تفاضلا ".

(٧) يعني أنه يحرم بالنسيئة في جميع المطعومات سواء اتحد الجنس أو اختلف لقوله عليه الصلاة والسلام : " اذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيد " وقد سبق تخريجه في أول الباب.
والمراد بيد بيد أي منجزا مقبوضا عند العقد.

(٨) أي الذهب والفضة أو أي نقود متحد الجنس والنوع لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نساء أو متفاضلا أما اذا كان على الوجه الذي يجوز نقدا وذلك عند اختلاف الجنس أو النوع فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا دون النسيئة اذا كان نقدا بخلاف النسيئة.

" فصل في الزابنة "

والمزابنة[١] يجمعها بيع معلوم بمجهول[٢] من جنسه كالرطب بالتمر والعنب بالزبيب ، ورطب كل ثمرة بيابسها أوحب[٣] كالحنطة المبلولة بيابسها والدقيق بالعجين ، والحي الذى يراد للحم[٤] كالكبير باللحم من جنسه ، والمشوى بالنيئ والمالح بالطرى والسمسم بالشيرج[٥] وماأشبه ذلك وهذا فيما نقده[٦] الربا .

ومنها بيع مجهول بمجهول من جنسه كصبرة[٧] بصبرة ، وجزاف بجزاف وثمرة نخلة بمثرة نخلة أخرى .

---

(١) قال ابن جزى : لا يجوز المزابنة وهى بيع شئ رطب بيابس من جنسه سواء كان ربويا أو غير ربوى فتمتنع بالربوى لتوقع التفاضل والغرر وتمتنع فى غير الربوى للنهى الوارد عنها فى الحديث " ويعنى حديث سعد بن أبى وقاص أنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال : أينقص الرطب اذا جف ؟ فقالوا نعم فنهى عن ذلك " .
انظر الزرقانى على الموطأ جـ٣ ص ٢٦٨ .

(٢) أى مجهول القدر أو الوزن .

(٣) أى حب جاف .

(٤) يعنى المسمن لأجل اللحم من جنسه .

(٥) المراد بالشيرج أى زيت السمسم .

(٦) يعنى أن مالا يجوز فى عينه الربا كالذهب والفضة والبر وغيرها مما يجرى فيه ربا الفضل سواء كان عينا أو مطعوما فلا يجوز بيع المجهول منها بالمعلوم لوجود الغرر فيه لأن الجهل بالتساوى كتحقق التفاضل .

(٧) أى كومة أو حزمة الذى لا يعرف مقداره كيلا أو وزنا .

فأما فيما يجوز التفاضل فى نقده[1] فان تحققت الزيادة جاز وان لم تتحقق دخله الحظر، ويجوز الرطب بالرطب متماثلا ، وكذلك اللبن باللبن وقسمة اللحم والبيض على التحرى[1] جائز[3] .

" فصل "

والأعيان المبيعة ضربان : طعام ، وغيرطعام ، فغير الطعام والشراب من سائر المبيعات من العروض ، والعبيد ، والحيوان ، والعقار[4] ، وما ينقل ويحول أولا ينقل[5] ولا يحول فبيعه جائز قبل قبضه فى الجملة مالم يعرض فيه ما يمنع منه[6] .

وأما الطعام فلا يجوز فيما تعلق به حق توفية من كيل أو وزن أوعدد أن يباع قبل قبضه[7] أو يعاوض عليه الا أن يكون على غير وجه المعاوضة ، كالهبة ، والصدقة،

---

(١) أى فى عينه وذلك كغير الربوى فيجوز بيع المجهول منه بالمجهول أو معلوم بمجهول من جنسه كالقطن والحديد أوما لا يدخل فيه ربا الفضل كالفاكهة بالفاكهة اذا كثر أحدهما كثرة بينة لكن بشرط المناجزة دون النساء .

(٢) التحرى أى طلب التماثل ظنا هذا يجوز فى القسمة لا فى البيع .

(٣) وفى " م " جاز " وما اخترناه أوفق .

" فصل فى أحكام أعيان المبيعة "

(٤) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر ثابت ونحو ذلك فيجوز بيعه قبل قبضه اذا لم يطرأ عليه ما يمنع بيعه كالانهيار أو غيبة بعيدة يظن فيها تغيره .

(٥) وفى " م " أو ينقل " .

(٦) كاحتمال التغير بعد الرؤية أو بلا وصف .

(٧) يعنى أنه لا يجوز بيع ما يشترى من طعام مكيل أو موزون اذا اشترط فيه أن يكال أو يوزن فلابد أن يستوفيه المشترى كيلا أو وزنا ويحوزه بوضعه فيما يخصه من أكياس أو مكان ثم ان أراد بيعه فله ذلك ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه ، قال ابن عباس وأحسب كل شئ بمنزلة الطعام" متفق عليه . انظر مسلم شرح النووى جـ١٠ ص ١٦٨ .

أو على وجه المعروف ، كالقروض ، والبدل ،[(١)] فيجوز ، ثم لا يجوز لمن صار اليه ذلك أن يعاوض عليه قبل قبضه ،[(٢)] ويجوز فيه الاحالة ، والشركة ، والتولية قبل قبضه ، وما أبيع منه جزافا أو مصبرا[(٣)] فبيعه جائز قبل نقله اذا خلى البائع بينه وبينه ، وكل مبيع[(٤)] هلك قبل قبضه فهو من المشترى ان كان متعينا متميزا ، وان كان مما يجب فيه حق توفية[(٥)] فهو من البائع ، وبيع الطعام وسائر المكيلات جزافا جائز[(٦)] فى الغرائر[(٧)] وصبر[(٨)] على الأرض، وكذلك العروض المكيلة والموزونة كالجص،[(٩)] والنورة،[(١٠)] والقطن وغير ذلك .

---

(١) أى كتبديل قمح بشعير أو غير ذلك .

(٢) يعنى أنه يجوز الاحالة ، والشركة، والتولية فى المطعومات قبل قبضه ، والاحالة أن يحيل الثمن على غيره ، والتولية أن يقول له شخص ولنى ما اشتريت من الطعام بما اشتريته فيفعل ، والشركة أن يقول له شخص آخر : اشركنى فيما اشتريت من الطعام ، لأن التولية والشركة من المعروف كالقرض فتسومح فيهما " .

انظر الشرح الصغير جـ٣ ص ١٦٤ .

(٣) أى كومة غير مكيل أو موزون .

(٤) وفي " م " وكل مبيح " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) يعنى أنه اذا تلف المبيع بعد عقد البيع مما يكون فيه حق توفية كالموزون والمكيل قبل قبضه فضمانه على البائع ، وأما اذا كان مما لا توفية فيه كالجزاف فضمانه على المشترى .

(٦) يعنى أنه يجوز بيع الطعام وغيره من الميكلات جزافا اذا استقر ملك المشترى عليه .

(٧) أى الأكياس.

(٨) يعنى أنه سواء فى الأكياس أو مطروحا على الأرض .

(٩) الجص بكسر الجيم أى الجير وهو ما يطلى به البيوت .

(١٠) أى كالشبة .

ولا يجوز فيما يعظم الغرر فيه[1] ، كالعبيد ، والحيوان ، والثياب ، والجواهر ، ومن شرط جواز بيع الجزاف[2] تساوى المتعاقدين فى الجهل بمقداره[3] ولا يجوز مع علم بائعه به ويكون للمشترى الخيار[4] ولو دخل على الرضى بذلك لم يجز ، ويجوز تصديق المشترى للبائع فى كيله ان كان بنقد ويكره فى النساء[5] .

" فصل "

بيع الثمار بعد بدو صلاحها جائز مطلقا وبشرط التبقية والقطع[6] واطلاقها

---

(١) يعنى أنه لا يجوز فيما كان الغرر فيه كثيرا .

(٢) يعنى أن الجزاف يشترط فيه أن يمكن تقديره بالحذر والتخمين فان كان كثيرا جدا لا يمكن تقديره أو كان التفاوت فى قليله وكثيره له قيمة لها بال فلا يجوز بيعه جزافا كالذهب وغيره من المجوهرات الثمينة .

(٣) أى يشترط فى ا بيع الجزاف أن يكون كل من البائع والمشترى غير عالم بمقداره فان كان أحدهما عالما بمقداره لم يجز .

(٤) ان كان البائع عالما بمقدار المبيع جزافا دون المشترى فللمشترى الخيار فى امضاء البيع ورده فلا يكون هذا البيع لازما بالنسبة للمشترى .

(٥) يعنى أن من اشترى شيئا لا يعلم مقداره فسأل البائع عن المقدار فأخبره ان كان يشترى نقدا جاز تصديقه فى خبره وان كان يشترى بثمن مؤجل كره أن يصدقه والأحسن أن يتيقن من المقدار بكيله .

(٦) يعنى أنه يجوز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها على شرط بقائها على الشجر حتى يتم نضجها ولا يجوز قبل بدو صلاحها لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، سواء اشترط القطع أو التبقية ، وأما اذا أطلق فانه يقتضى التبقية لأنه محمول على العادة ، والعادة التبقية فوجب حمل الاطلاق عليها .

يقتضي التبقية ، فأما قبل البدو فيجوز بشرط القطع ولا يجوز مطلقا (١) ولا بشرط التبقية ، وبدو الصلاح يختلف باختلاف أنواعها ، ففي النخل باحمرار البسر (٢) أو اصفراره ، وفي العنب بأن يسود أو تدور الحلاوة فيه ، وفي الفواكه كلها والبقول باطعامها (٣) وتمام بناتها ، وكل صنف يعتبر طيبه بنفسه (٤) لا بغيره ، وبيع المقاثي (٥) والمباطخ (٦) جائز ببدو صلاح أوله وان لم (٧) يظهر مابعده (٨) ، وكذلك الأصول المغيبة في الأرض كالبصل والجزر والفجل ، وكذلك الورد والياسمين اذا انتفع به (٩) ويكون للمشتري الى آخر ابانه وكذلك الموز اذا ضرب فيه أجلا . (١٠)

---

(١) يعني أنه لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها على الاطلاق بغير شرط القطع وكذلك بشرط التبقية .

(٢) التمر اذا لون ولم ينضج .

(٣) أي بلوغ حد الاطعام .

(٤) يعني أن كل صنف من هذه الأصناف اذا كان طيبه بحلاوته أو احمراره أو اصفراره يعتبر ذلك فيه من غير اعتبار طيبة غيره .

(٥) المقاثي يشمل البطيخ ، والخيار ، والقثاء ، والقرع أي الكوسة ، والباذنجان ونحوه .

(٦) وفي " م " المباطيخ ، وكلا اللفظين صحيح .

جمع مبطخه وهو مالا يمكن أكله الا بالطبخ كالملوخية وغيره .

(٧) وفي " م " وأن يظهر مابعده " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٨) يعني أنه يجوز بيع المقاثي والمباطخ اذا بدأ صلاح أولها وان لم يظهر صلاح مابعدها وكذلك جميع الأصول المغيبة في الأرض كالجزر والفجل والبصل وما أشبه ذلك لأن الضرورة تدعو الى ذلك مع كون الغرر فيه يسيرة .

(٩) يعني أن الورود وماماثلها يجوز بيعه اذا تفتحت أكمامها وظهرت رائحتها ويكون ملكا للمشتري ابانه أي طول وقت موسمه .

انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ١٧٦ .

(١٠) يعني أنه يجب أن يضرب الأجل فيما يستمر ثمرته زمنا طويلا كالموز وغيره ، قال خليل : ووجب ضرب الأجل ان استمر كالموز " .

انظر مختصر خليل ص ١٨٩ .

ولا يجوز شراء الكتان اذا استثنى البائع حبه ، ولا القرط (١) واستثنى برسيمه (٢) الا حال يبسه ، ولا يجوز بيع الحنطة في سنبلها (٣) ، ويجوز بيع السنبل على حدته (٤) ، ويجوز بيع الجوز ، والباقلا (٥) في قشره الأعلى ، ومن باع أصل نخل وفيها (٦) ثمر مؤبرة (٧) فالثمر للبائع الا أن يشترطه المبتاع (٨) ، فان كان غير مؤبرة فهو للمبتاع بالعقد من غير شرط ، فان كان بعضه مؤبرا وبعضه غير مؤبر فان كانا متساويين فالمؤبر للبائع وغير المؤبر للمشترى .

فان كانا متزايدين (٩) فقيل هما كالمتساويين ، وقيل الأقل تبع الأكثر .

---

(١) القرط أى البرسيم .

(٢) أى حبه .

(٣) يعنى أنه لا يجوز بيع الحنطة فى سنبلها وذلك لوجود الغرر فى مثل هذا البيع لجهل بالمبيع ، ويجوز بيعه مع سنبله .

(٤) أى أنه يجوز بيع السنبل بمفرده اذا يبس الحب .

(٥) أى الفول .

(٦) وفى " ز " وفيه " .

(٧) التأبير عبارة عن التلقيح فى النخلة وذلك بنقل الأكمام من النخل المذكر الى النخلات الأنثى .

(٨) لقوله عليه الصلاة والسلام : " من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذى باعها الا أن يشترطه المبتاع " ، متفق عليه ولفظ لمسلم . انظر شرح النووى جـ ١٠ ص ١٩١ .

(٩) يعنى متفاوتين بأن يكون بعضه أكثر من البعض .

وفى سائر الشجر بانعقاد الثمر[١] وييبسها[٢] يجرى مجرى الابار فى النحل والزرع الصغير اذا لم يظهر اذا بيعت الأرض وسكت عنه فقيل للبائع وقيل للمبتاع[٣] ، وبيع الثمار على رؤوس النخل جائز فان استثنى بعضها فعلى وجهين ان كان جزافا جاز على الاطلاق فى القليل والكثير وان كان كيلا جاز فى الثلث فدونه[٤] .

واستثناء الجلد والسواقط[٥] فى الشاة المبيعة جائز حيث[٦] تقل قيمتها ويخف خطرها ولا يجوز إذا كان لقيمتها بال .

" فصل "

والعرية[٧] جائزة ، وهى هبة ثمرة نخلة أو نخلات ولا يجوز لمن أعريها بيعها

---

(١) أى النضج فى سائر الشجر غير ماذكر يكون بانعقاد الثمر إلى حد يمكن معه أن يؤكل .

(٢) وفى " م " وثبوتها .

(٣) يعنى أن من باع أرضا وفيها زرع ولكنه لم يظهر ولم يشترطه أحد المتعاقدين فقيل انه للبائع وقيل للمبتاع وهو المشهور فى المذهب .
انظر قوانين الأحكام ص ٢٢٨ ، حاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٢ .

(٤) وهو المشهور فى المذهب ، وفى الموطأ : أن عمرة بنت عبد الرحمن كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها ، قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل اذا باع ثمر حائطه أن له أن يستثنى من ثمر حائطه مابينه وبين ثلث الثمر ولا يجاوز ذلك وماكان دون الثلث فلابأس بذلك" انظر الزرقانى على الموطأ جـ٣ ص٢٦٥ .

(٥) السواقط أى حشو البطن . يعنى أنه يجوز بيع الشاة واستثناء الجلد والسواقط والأكارع وهو قوائم الدابة . انظر مختصر خليل ص ١٧٠ .

(٦) وفى " م " حيث " والأنسب ماأثبتناه .

" فصل فى أحكام العرية "

(٧) والعرية هى النخلة لأنها عريت باعراء مالكها من باقى النخيل . قال ابن جزى : وأما العرية فهى أن يهب له نخلة أو ثمرة شجرة دون أصلها ، ويجوز للمعرى شراؤها منه بخرصها تمرا بأربعة شروط : وهى أن يبدو صلاحها ، وأن يكون خمسة أوسق فأقل ، وأن يكون الثمن من نوع ثمر العرية ، وأن يعطيه الثمر عند الجذاذ ==

حتى يبدو صلاحها ثم له بيعها لمن شاء بالذهب والورق ومن معريها خاصة ، بخرصها تمرا ، وذلك[1] بثلاثة شروط :

أحدها : أن يدفعها اليه عند الجذاذ[2] ، فان شرط أنها حالة لم يجز.[3]

والثاني : أن يكون في خمسة أوسق فدون ، فان زاد على ذلك لم يجز.

والثالث: أنه مقصور على معريها خاصة[4] دون غيره ، وهي في كل ثمرة تيبس وتدخر .

— فصل —

والجوائح[5] موضوعة اذا أتت على ثلث[6] مكيلة الثمرة فصاعدا ولا توضع فيما قصر

= لا نقدا ، وذلك مستثنى من المزابنة .لحديث سهل قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا أن يشترى بخرصها يأكلها أهلها رطبا " رواه البخاري ومسلم وغيره . انظر جامع الأصول ج١ص٤٧١ .

(١) وفي " ز " وذلك " وكلا العبارتين صحيحة .

(٢) أي عند قطع الثمار بعد نضجها .

(٣) يعني أنه يجوز على التعجيل لأن بيعها على الوجه المذكور رخصة يقتصر فيها على مورد النص .

(٤) يعني أنه يجوز لواهب الثمر أو قائم مقامه بارث أو هبة أو شراء أن يشتريه منه ، قال الدردير : والحاصل أن من وهب ثمرا من حائطه لانسان فانه يجوز له أن يشتريه منه بخرصه للجذاذ بشرط أن تكون الثمرة الموهوبة مما ييبس ويدخر ".

انظر الشرح الصغير : جـ٣ ص١٧٧ .

" فصل في أحكام الجوائح " .

(٥) الجوائح جمع جائحة ، والجائحة لغة المصيبة المستأصلة ، وعرفا ما أتلف بمعجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات .

(٦) وفي " ز " على الثلث من مكيلة " .

يعني أنه اذا اشترى ثمرة على رؤوس الشجر فأصيب بجائحة وهي عاهة تصيب الثمار فتفسدها ان كان ما أفسدته قدر الثلث فأكثر وضع أي أسقط عن المشتري قدر ذلك من الثمن وان كان أقل من الثلث فعلى المشتري ، قال في الرسالة: ومن =

عنه وتكون من مشتريها وذلك مع الحاجة الى تبقيتها فى رؤوس النخل (١) والشجر والبرد ، والثلج ، والريح ، والجراد ، والعفن ، والترتيب كل ذلك جائحة ، واختلف فى العسكر ، (٢) والصحيح فى البقول (٣) أنها كالثمرة .

- فصل -

وقد بينا تحريم التفاضل فى الجنس الواحد من الذهب والفضة بجنسه ، وأن اختلاف الصفات غير مؤثر (٤) فى ذلك .

= ابتاع ثمرة فى رؤوس الشجر فأجيح ببرد أو جراد ، أو جليد ، أو غيره ، فان أصبح قدر الثلث فأكثر وضع عن المشترى قدر ذلك من الثمن وما نقص عن الثلث فمن المبتاع " وقال مالك فى الموطأ : والجائحة التى توضع عن المشترى الثلث فصاعدا ولا يكون مادون ذلك جائحة " انظر الزرقانى على الموطأ جـ٣ ص٢٦٤ ، الفواكه جـ٢ ص ١٨٥ .

والأصل فى ذلك حديث جابر يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل أن تأخذ منه شيئا ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق " رواه المسلم . انظر شرح النووى لمسلم : جـ١٠ ص٢١٦ .

وهذا اذا كان سبب الجائحة غير العطش ، أما اذا كان سببها العطش فلا تحد يد بل يوضع قليلها وكثيرها لأن السقى لما كان على البائع أشبه ما فيه حق توفية .

(١) يعنى أن الجائحة انما تحط عن المشترى اذا كان هناك ضرورة لبقاء الثمر على الشجرة .

(٢) أى الجيش ، المشهور فى المذهب أن ذلك يعتبر من الجوائح وله حكم الجائحة ، انظر الفواكه : جـ٢ ص ١٨٦ .

(٣) كالفول والحمص ، واللوبيا توضع قدر الثلث قياسا على بقية الثمار . قال فى الرسالة توضع جائحة البقول وان قلت وقيل لا توضع الا قدر الثلث .
والمعتمد ما تقدم من وضعها مطلقا " انظر الفواكه : جـ٢ ص ١٨٦ .

(٤) يعنى أن اختلاف الصفات غير مؤثر لكونه تبرا أو مضروبا أو مصوغا ، لأن الصفة لا تخرجه من جنس الربويات وعلى هذا فلابد أن يكون وزنا بوزن سواء بسواء كما ورد فى حديث عبادة بن الصامت ، واختار ابن القيم أن الصنعة لها قيمة تقوم فتعطى قيمتها للصانع مع الثمن وهو وجيه وعليه العمل فى هذه الأيام .
انظر قوانين الأحكام : ص ٢٧٥ .

والتقابض في بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة وفي أحد الجنسين بالآخر مستحق عقيب العقد ،(١) ولا يجوز فيه نظرة (٢) ولا حمالة (٣) ولا حوالة (٤) فان تراخى القبض على العقد أفسده ، (٥) وان كانا في المجلس ولا يراعى في ذلك التفرق ، (٦) فان تقابضا فوجد أحدهما رديئا أو زائفا فأراد رده بطل الصرف (٧) وله أن يمسكه ولا يبطل العقد .

ويجوز اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب اذا حلا وتطارحا (٨) صرفا ،

---

(١) لأنه بيع قليل بمكيل من جنسه فتشترط فيه الحلول والقبض في مجلس العقد ،

(٢) أي التأخير لقوله عليه الصلاة والسلام : " مثلا بمثل يدا بيد " وهذا يدل على أنه لا يصح الا بالمناجزة .

(٣) الحمالة أي الضمان ، يعني أنه لا يجوز أن يشترى شيئا من الذهب أو الفضة بضمانة أحد له في الثمن .

(٤) أي أن يقول المشترى حولتك بالثمن على فلان فان لي عنده نقودا .

(٥) وهذا باتفاق العلماء لأن تعجيل القبض شرط في بيع الربويات ، بجنسها وعدم التعجيل في القبض يلزم عليه ربا النسيئة وهو منهى عنه للحديث السابق .

(٦) يعني أنه لا يجوز تأخير قبض أحد البدلين عن العقد ولو كان المجلس قائما .

(٧) أي بطل العقد وان رضي من أخذ الردئ أو الزائف صح العقد .
وان كان ظهور العيب بعد مفارقة أو طول في المجلس فان رضي واحد الغش أو من وجدها رصاصا خالصا صح الصرف وان لم يرض نقض الصرف وأخذ كل منهما ما أخرج من يده .

(٨) يعني أنه يجوز لمن له دين من الذهب أن يأخذ بدله من الفضة وبالعكس بشرطين هما التقابض في الحال ، وأن يكون مساويا للصرفه ، لحديث أبي بكرة رضي الله عنه ، قال : " نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الفضة بالفضة ، والذهب بالذهب الا سواء بسواء ، وأمرنا أن نبتاع الذهب بالفضة كيف شئنا ، والفضة بالذهب كيف شئنا " رواه البخاري ولفظ له . انظر فتح الباري : جـ٤ ص ٣٨٣ .

ولا يجوز في الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة أن يكون مع أحدهما غيره قليلا كان أو كثيرا .(١)

وكذلك كل جنس فيه الربا فلا يجوز اذا بيع بجنسه أن يكون مع الجنسين أو مع أحدهما غيره كان ذلك الغير مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه ،(٢) ولا يجوز دينار ذهب عال ودينار دون بديناريين ويجوز وسط بدل الدينار الناقص بالوازن على وجه المعروف(٣) والرفق يدا بيد .

وتجوز المراطلة وهي الذهب بالذهب متماثلة في الميزان بغير صنجة(٤) ؛(٥) ولا يجوز أن ينضم الى الصرف عقد بيع الا في يسير يكون تبعا ، مثل أن يعجز عن(٦) ثمن الدينار نصف درهم فيدفع اليه عرضا بقيمته .

ومن باع بنقد أو اقتراض ثم(٧) بطل التعامل به لم يكن له(٨) عليه غيره ان وجد

---

(١) لأن الزيادة في أحد العوضين هو الربا فيحرم لحديث فضالة بن عبيد قال : أتى النبي صلى الله عليه وسلم وهو بخيبر بقلادة فيها جرز وذهب وهي من المغانم تباع فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم : الذهب بالذهب وزنا بوزن" رواه مسلم . انظر شرح النووي : جـ١١ ص١٧ .

(٢) كبيع الذهب بالذهب ومع أحدهما فاكهة وذلك لا يجوز لعدم حصول التساوي على التحقيق .

(٣) وهو المشهور في المذهب . قال ابن جزي : لا يجوز ابدال الدراهم الوازن بالناقص الا على وجه المعروف ان تساويا في الجودة أو كان الوازن أطيب ، ولا يجوز ان كان الناقص أطيب لأنه خرج عن المعروف " انظر قوانين الأحكام ص٢٧٧ .

(٤) الصنجة هي المعايير المعتمدة من الدولة للوزن كالدرهم والجرام والأوقية .

(٥) " فصل في اجتماع البيع والصرف " .

(٦) وفي " م " من ثمن " .

(٧) وفي " م " لفظ " ثم " ساقط .

(٨) وفي " م " لفظ " له " ساقط .

والا فقيمته ان فقد.[1]

ومن اقترض ذهبا وقدره[2] بقيمته فضة أو اقترض فضة وقدرها بقيمتها ذهبا لم يجز ولزمه دفع مثل ماقبض.[3]

والتفاضل[4] في الفلوس اذا حصل التعامل بها ممنوع وهو في الحقيقة منع كراهة لا نص التحريم،[5] وشراء تراب المعادن من الذهب والفضة جائز من الجنس بخلافه،[6] وشراء تراب الصاغة غير جائز .

---

(١) وهو المشهور في المذهب . قال خليل في مختصره : وان بطلت فلوس فالمثل أو عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم "

انظر مختصر خليل : ص ١٧٤ .

(٢) وفي " م " وقدرها بقيمتها " .

(٣) يعني أن من اقترض ذهبا وقدره حين القرض بالفضة أو بالعكس بأن اقترض فضة وقدرها بالذهب حين القرض لم يجز هذا التقدير ولزمه أن يرد مثل مااقترض ، والفرق بين هذه وما مضى من جواز اقتضاء الفضة عن الذهب، وعكسه ان الذي سبق لم يكن فيه تقدير حين العقد وانما التقدير عند الاقتضاء وأما هذه ففيها التقدير عند العقد .

(٤) " فصل في حكم الفلوس "

(٥) وكلام المصنف يقتضي جواز التفاضل في الفلوس لأن الكراهة لا تنافي الجواز الا أن المشهور في المذهب تحريم ذلك .

قال مالك : لا يجوز فلس بفلسين ولا تجوز الفلوس بالذهب ، والفضة ولا بالدنانير نظرة أي تأخير " .

انظر المدونة : ج٤ ص ١١٥ .

(٦) أي بخلاف جنس المبيع كأن يشترى تراب الذهب ويدفع ثمنه بالفضة وبالعكس جائز ، وأما شراء تراب الصاغة فلا يجوز لوقوع الغرر فيه لأنه مما لا يباع الا وزنا بوزن .

ـ فصـــــــل ـ

يجمع بيــع الغرر (١) ثلاثة أوصــاف :

أحدها : تعذر التسليم غالبا .

والثاني : الجهـــل .

والثالث : الخطر والقمــار .

فأما مايرجع الى تعذر التســـليم فكالآبق ، والضـــالة ، والشارد (٢) ، والمغصــوب، والطير في الهواء ، والسمك في الماء ، وبيع الأجنة (٣) واستثنائها وحبل الحبلــــة (٤) ، وهو نتاج ماتنتج الناقة والمضامين (٥) ، وهي مافي ظهور الفحول (٦) .

" فصل في أحكام بيوع الغـــرر "

(١) والغرر كما عرفه ابن عرفة : ماشــك في حصول أحد عوضيه ، أو مقصود منه غالبا " واتفق أهل العلم على منع بيع الغرر الا اذا كان يســيرا فيغتفر كبيع البيــوت مع الجهل بالأساس وبيع الجوز واللوز بقشــره ، وغير ذلك لورود النهـــي عن الغرر ، فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر " . انظـــر الزرقاني : جـ٣ ص ٣١٣ ، مواهب الجليل : جـ٤ ص ٣٦٢ .

(٢) الا لغاصــبه أو من يقدر على تخليصه منه .

(٣) الأجنة جمع جنين وهي مافي بطن أمه آدمية كانت أوغيرها لما في ذلك من الغـرر وقد نهى عنه للحديث السابق .

(٤) وذلك لما فيه من الغرر الشــديد لأنه اذا كان بيع الجنين لا يجوز فمن بــــاب أولى جنين الجنين لورود النهي عن ذلك ، وذلك أن رســـول اللـــــه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة" متفق عليه . انظر في البخـــاري مع فتح الباري : جـ٤ ص ٣٥٦ .

(٥) المضامين هو مافي أصلاب الفحول وقد ورد النهي عن بيعه ، لحديث أبي هريـــرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المضامين والملاقيح" .

(٦) وفي " م " العجول " .

وأما ر مايرجع الى الجهل فيتنوع ، فمنه الجهل بجنس المبيع ، كقوله : بعتك مافي كمي ، أو مافي صندوقي ،(١) أو في يدى ، ومنه مايرجع الى الجهل بصفاته كقولك : بعتك ثوبا في بيتي أو فرسا في أصطبلي ، ومنه الجهل بالثمن في جنسه أو مقداره ، أو أجله مثل أن يقول : بعتك بما يخرج به سعر اليوم(٢) أو بما يبيع به فلان متاعه أو بما يحكم به زيد ،(٣) ومنه البيعتان في بيعه ،(٤) وهو قوله : بعتك هذا الثوب بعشرة نقدا أو بخمسة عشر الى أجل ، على أنه قد وجب بأحد الثمنين . ومنه(٥) بيع اللحم في جلده والحنطة في تبنها ، ومنه شرط الخيار الممتد والأجل المجهول ، نحو قدوم زيد وموت فلان وماأشبه ذلك .

---

(١) يعني أنه لا يجوز بيع مافي الصندوق أو مافي الكم أو مافي اليد من غير أن يعلم جنسه ، ويمكن أن يستثنى منه مافي القوارير من الأدوية التي لا يعرف جنسها ولا يمكن فتحها الا عند الاستعمال وانما جوزنا ذلك للضرورة الداعية الى جوازه .

(٢) أو الغد لأن سعر اليوم مما يخفى معرفته .

(٣) وهذا لأن مايقضي به زيد ليس معروفا عند العقد فيكون سببا لاختلاف المتعاقدين وتنازعهما - .

(٤) البيعتان في بيعة تصور بصورتين : احداهما ماذكره المصنف بأن يكون الثمن مترددا بين الحلول والتأجيل ويفترق العاقدان قبل أن يعلم أى منهما اختار المشترى .

الصورة الثانية كما نقلها الصنعاني عن الشافعي هي أن يقول : بعتك عبدى على أن تبيعني فرسك " والأصل في ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : نهى رسول الله صلى اللهعليه وسلم عن بيعتين في بيعة " رواه الترمذى وغيره وقال الترمذى حديث حسن صحيح والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم . انظر عارضة الأحوذى : جـ٥ ص ٢٣٨ ، الشرح الصغيرجـ ١ص١٠٦ .

(٥) وفي " ز " وضع بيع اللحم " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

وأما الخطر فبيع مالا ترجى سلامته كالمريض فى السياق [1]، ومالا يدرى أيسلم أم يتلف ولا ظاهر ولا أمارة تغلب على الظن معهما سلامته كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها .

وأما القمار فكبيع الملامسة وهو أن يلمس الرجل الثوب فيلزمه البيع بلمسه ولم يبينه [2] .

وبيع المنابذة [3] وهو أن ينبذ أحدهما ثوبا الى الآخر وينبذ الآخر ثوبه اليه فيجب البيع بذلك ، ومنه بيع الحصاة ، وصفته أن تكون بيده حصاة فيقول اذا سقطت من يدى فقد وجب البيع ، وقيل تكون ثياب [4] عدة فيقول على أيهما سقطت عليه الحصاة فقد وجب البيع [5]، ومنه المزابنة وقد ذكرناها وهذه كلها [6] بيوع الجاهلية وكثير منها يتداخل فيجتمع الجهل وتعذر التسليم كالآبق والشارد فان انضم الى ذلك جهل بالثمن أو بالأجل تأكد الغرر لكثرة أسبابه .

" فصل "

وأما ما [7] يرجع الى الحال فبيع الانسان على بيع أخيه اذا ركن اليه وقرب اتفاقهما

---

(١) أى المشرف على الموت كأن يشترى العبد فى هذه الحال أو الدابة لا يجوز لوجود الغرر المنهى عنه .

(٢) أى من غير أن يتأمل فيه .

(٣) المنابذة وهى من النبذ وهو الطرح وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذه البيوع فى حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ، نهى عن الملامسة والمنابذة " رواه البخارى . انظر فتح البارى : جـ٤ ص ٣٥٩ ، الشرح الصغير : جـ٣ ص ١٠٥ .

(٤) وفى " م " ثيابا " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) وفى " ز " لفظ البيع " ساقط ، وكلا العبارتين صحيح .

(٦) وفى " م " وهذه كله .

(٧) وفى " ز " وما يرجع الى الحال .

فان العقد يفسخ (١) على نحو ماذكرناه في النكاح ، ومنه بيع النجش (٢) وهو أن يزيد التاجر في ثمن السلعة ليغر غيره لا لحاجة منه اليها ، ومنه تلقي السلع قبل أن تورد للأسواق فهذا ممنوع (٣) الا أنه لا يفسخ ويخير بقية أهل السوق في أن يشاركوا من ابتاع بالتلقي أو يتركوا له ، ومنه بيع الحاضر للبادي ، (٤) ومنه البيع يوم الجمعة

---

(١) وهو المشهور في المذهب لورود النهي عن ذلك في قوله صلى الله عليه وسلم : " لا يبيع بعضكم على بيع أخيه " ، والنهي يقتضي الفساد ، وصفته أن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة أنا أعطيك مثلها بتسعة أو أعطيك خيرا منها بمثلها ليفسخ البيع ويعقد معه . والحديث متفق عليه . انظر صحيح البخاري مع فتح الباري : جـ٣ ص ٣٥٢ ، مسلم شرح النووي : جـ١٠ ص ٥٨ .

(٢) النجش هو الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ليقع المشتري فيها بسعر عال ، وهو حرام لما روى عبد الله بن عمر : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش " انظر البخاري مع فتح الباري : جـ٣ ص ٣٥٥ ، الشرح الصغير : جـ٣ ص ١١٢ .

(٣) يعني أنه لا يجوز الخروج لتلقي الركبان لورود النهي عن ذلك فيما رواه عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يبع بعضكم على بيع بعض ، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى السوق " .
قال البخاري : ان بيعه مردود لأن صاحبه عاص آثم اذا كان به عالما ، وهذا خلاف رأي القاضي الذي لا يقول بفسخه وهو المذهب . انظر الشرح الصغير : جـ٣ ص ١١٣ ، حديث متفق عليه . انظر البخاري مع فتح الباري : جـ٤ ص ٣٧٣ ، مسلم شرح النووي : جـ١٠ ص ١٦٠ .

(٤) يعني أنه من البيوع المنهي عنها لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التلقي ، وأن يبيع حاضر لباد "
وعن طاووس عن أبيه قلت لابن عباس ما قوله : ولا يبع حاضر لباد ؟ قال : لا يكون له سمسارا " انظر فتح الباري : جـ٤ ص ٣٧٣ .
وعلة النهي أن أهل البوادي عادة لا يعرفون أسعار السوق وعلى هذا فيعم الحكم على كل من لا يعرف أسعار السوق سواء ورد الى السوق من البادية أو المدينة .
انظر الشرح الصغير : جـ٣ ص ١١٣ .

بعد النداء ممن تلزمهما أو أحدهما فرض الجمعة فيفسخ[(١)] ان وقع .

- فصـــل -

وبيع الأعمى وشراؤه جائز.[(٢)]

والتسعير[(٣)] على أهل الأسواق غير جائز ، ومن زاد في سعر أخرج من ســــوق

---

(١) وهو المشهور في المذهب ، يعني أنه لا يصح البيع يوم الجمعة بعد النداء الثاني الذي بين يدي الخطيب لأنه هو الذي كان على عهد رسول اللـــــه صلى الله عليه وسلم دون الأول لأنه حادث في أيام الخليفة عثمان رضي الله عنه لما كثر الناس فاختص الحكم بما كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وســلم .
انظر الشرح الصغير: جـ٣ ص ١١٢ .
يقول تعالى :" يا أيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فأسعوا الى ذكر الله وذروا البيع . . . الآية" سورة الجمعة : آية ٩ .
وقوله : وذروا البيع أمر بترك البيع في يوم الجمعة لمن تلزمه الجمعة اذا أخذ المؤذن في الآذان الثاني ، والآمر يقتضي الوجوب اذا لم يصرفه الصـــارف ولا صارفا له هنا .

(٢) يعني أن بيع الأعمى جائز وكذلك شراؤه فيما يمكن معرفته بغير حاسة البصـــر كالشم والذوق واللمس والوصـــف .

- فصل في حكم التسعير والاحتكار -

(٣) التسعير هو أن يلزم ولي الأمر الناس أن يبيعوا بسعر معين لا يجاوزونه وهـــو غير جائز لحديث أنس قال : غلا السعر على عهد رسول اللـــــه صلى الله عليه وسلم فقالوا يارسول الله لو سعرت فقال ان الله هو القابـــض الباسط الرازق المسعر . . الحديث" رواه الخمسة الا النسائي وصححـــه الترمذي . انظر المنتقى مع نيل الأوطار: جـ٥ ص ٣٣٤ .
والتسعير يكون حراما اذا كان فيه ظلم للناس وذلك باكراههم أن يبيعوا بشـيء لا يرضونه ، وأما اذا كان اكراههم على البيع بثمن المثل ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز بل قد واجب ، اذ غالا التجار فـــي الأسعار وأضر بذلك بالعامة .

المسلمين الا أن يلحق[١] بالناس ،

والحكرة[٢] ممنوعة اذا أضرت بأهل البلد فى كل مابهم حاجة اليه من طعام أو غيره ، ولا تمنع اذا لم تعد بالضيق والضرر.

ومن جلب طعاما خلى بينه وبينه ولم يجبر على بيعه ،

وبيع العربان على وجهين : أحدهما ممنوع ، وهو أن يشترى سلعة بثمن معلوم أو يكترى[٣] دابة بأجرة معلومة ويعربن[٤] شيئا على أنه ان رضى كان ذلك العربون من الثمن أو الأجرة ، وان كره لم يعد اليه ، فهذا من أكل المال بالباطل.[٥]

والآخر[٦] جائز وهو الاحتساب له به اذا أمضى[٧] ورده عليه اذا كره

---

(١) أى الا أن يرجع الى سعر الناس.

(٢) الحكرة بضم الحاء وسكون الكاف هى الاحتكار وهو حبس السلع عن البيع وانتظار الغلاء مع عدم الاستغناء عنه وحاجة الناس اليه ، وقد ورد النهى عنه وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يحتكر الا خاطئ " رواه أحمد ومسلم . انظر نيل الأوطار : جـ٥ ص ٣٢٥ ،

وهذا اذا كان حبسه لطعام يريد اغلاءه ليظلم الناس بزيادة السعر أما اذا اشتراه ليدخره لقوت أهله أو دوابه ولا ينوى التجارة فذلك جائز ، لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم كان يدخر قوت أهله سنة. انظر نيل الأوطار: جـ٥ص٣٢٢ .

— فصل فى بيع العربون —

(٣) وفى " ز " اكترى " وكلا اللفظين صحيح .

(٤) أى يدفع شيئا مقدما .

(٥) لورود النهى عن ذلك لما رواه مالك فى الموطأ : أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربون " انظر الزرقانى على الموطأ : جـ٣ ص ٢٥٠ .

(٦) وفى " ز " والثانى جائز .

(٧) يعنى اذا رضى بالبيع فيستحسب العربون من ثمن البيع ورده اذا لم يرض بالمبيع .

فذلك جائز، والدين بالدين ممنوع[١] اذا كان من الطرفين[٢].

والوضع على التعجيل ممنوع[٣]، وهو أن يكون له عليه كراء حنطة جيدة إلى سنة فيعطيه قبل الأجل دون صفته فلايجوز لأنه وضع الصفة التي له ليتعجل القبض وماكان خارجا عن أصله للرفق[٤] والمعروف فلا يقاس عليه.

والاقالة، والشركة، والتولية[٥]، في بيع الطعام مستثناة من بيع الرطب بالتمر، والسلم مستثنى[٦] من بيع ماليس عندك.

واذا باع ملك[٧] غيره أو اشترى له لم يبطل، ووقف على اذنه.

واذا كان للنصراني عبد نصراني فأسلم بيع عليه[٨]، واذا اشترى نصراني عبدا مسلما لم يجز وفسخ العقد[٩]، وقيل يصح ويجبر على بيعه.

" فصل في بيع الدين بالدين "

(١) وصفته أن يكون له دين على شخص فيبيعه لآخر بثمن مؤجل.

(٢) وقوله من الطرفين تأكيد للبيان والا فقوله الكالئ بالكالى كاف لبيان أنه إذا كان أحدهما منقودا فلايسمى دينا بدين ".

(٣) وصفته أن يكون على شخص دين لم يحل أجله فقال المدين للدائن أترك لى منه جزءا وأنا أؤدى لك الآن.

(٤) وفى " ز " بالرفق " والأنسب ماأثبتناه من نسخة " م ".

(٥) وصفته أن يقول المشترى لمن يريد شراء مثل مااشترى خذ مااشتريته مكانى.

(٦) وفى " م " مستثناه " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز ".

(٧) لحديث حكيم بن حزام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليبتاع له شاة فابتاع له شاة ثم باعها، بدينارين ومن ثم ابتاع بأحدهما شاة وجاء بالشاة الى النبى صلى الله عليه وسلم ودينار فأخذ شاة وترك له دينارا ودعا له بالبركة فى صفقته. لأنه عقد على عين لو وقع من المالك لجاز، فجاز أن يقع موقوفا على اذنه".

(٨) لأنه لا يجوز للنصراني أن يملك مسلما.

(٩) وهو المشهور فى المذهب لأنه عقد يمنع استدامته فمنع ابتداؤه، ولأنه لا يثبت ملك الكافر على المسلم فلم يصح لما فيه من اهانة المسلم فى ملك الكافر ويعاقب المتبايعان اذا علما بالمنع. انظر شرح الحطاب : ج٤ ص٢٥٣.

- فصـــــل -

ومن ابتاع سلعة على السلامة (١) فظهر بها عيب يوجب الرد فهو بالخيار بين أن يرد ويرجع بالثمن شاء البائع أو أبى ، أو يمسك ولا شيء له من أرش (٢) ولا غيره الا أن يبذل له البائع الأرش " هو مالا يمكن (٣) الرد " ولا يلزم بذل الأرش ولا أخذه الا بالتراضي (٤) مادام رد العين ممكنا ، فان فات ذلك لم يكن له الا الأرش ، والفوت هو مالا يمكن الرد معه (٥) ، اما للتلف في المبيع كالموت والزمانة (٦) والهرم الذي لا يبقى معه انتفاع به أو لتلف (٧) الملك كالعتق والتدبير والاستيلاد والكتابة وفي بيعه خلاف (٨) والصحيح أنه فوت يوجب الأرض والاباق (٩) فوت.

---

(١) أي على شرطها أو كانت العادة السلامة من العيب ، أما اذا كان عالما بالعيب فلا رجوع له بشيء .

(٢) أي ولا شيء له من قيمة العيب الا أن يرد له البائع قيمة النقص فيما لا يمكن رد عينه كعتق العبد فعندئذ تعين الأرش ويسقط رد العين لتعذره .

(٣) وما بين القوسين ساقط في " ز " .

(٤) وقوله " بالتراضي " أي بين المتعاقدين فيما يمكن رد عينه .

(٥) كأن يبيع له ثوبا معيبا وهو لم يعلم بالعيب حتى صبغه أو وهبه تعين الأرش لتعذر رد العين ، والأرش هو فرق القيمة بين الصحيح والمعيب كأن يكون المبيع بعشرة في حال الصحة وثمانية في حال العيب فيكون الأرش اثنين فقط .

(٦) أي مرض مزمن أو شيخوخة وغيره من العيوب التي لا يستطيع المشتري الانتفاع بالمبيع معها .

(٧) وفي " ز " وأما التلف البيع .

(٨) المشهور في المذهب أن هذه الأشياء التي ذكرها المصنف تعتبر فوتا يوجب رد الثمن على المشتري اذا لم يرض به .

(٩) وفي "م" والآبق " والأنسب ما أثبتناه .

وحدوث عيب عند (١) المشترى ليس بفوت يمنع (٢) الرد وهو بالخيار ان شاء رده ومانقصه العيب عنده ، وان شاء تمسك به وأخذ الأرش الا أن يكون البائع دلس بالعيب فيكون للمشترى رده من غير أن يؤخذ بما نقصه (٣) الا أن يكون بتصرفه فيه قد أتلفه بوجه لا يتصرف الناس بمثله ، فليس له الا الأرش وكذلك ان تلف (٤) العبد من العيب الذى دلس به البائع لم يضمنه المشترى ورجع بالثمن ، ووطء الثيب لا يمنع الرد ولا يوجب على المشترى شيئا ، ووطء البكر عيب يردها ومانقص (٥) واذا رضى المبتاع بالعيب لم يكن له رده به ، وكذلك ان تصرف فى المبيع أو استعمله بعد علمه

---

(١) وفى " م " لفظ " عند " ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) يعنى أن المشترى اذا كان غير عالم بالعيب ثم حدث عيب آخر فى المبيع رد المبيع ان شاء ويدفع قيمة ماحدث عنده ويأخذ بالثمن الذى اشتراه به ويجوز له امساكه ويرجع بقيمة العيب القديم .

(٣) يعنى أن من اشترى شيئا معيبا وحدث عنده عيب وظهر أن البائع قد دلس فى بيعه له فان للمشترى أن يرد المبيع بعيبه الحادث ، ويأخذ الثمن ولا يرد قيمة ماحدث الا أن يكون الحادث قد أخرج المبيع عن الانتفاع به فانه يمسكه ويرجع بأرش العيب القديم .

(٤) يعنى أنه اذا كان العبد مريضا ودلس البائع على المشترى ومات العبد بذلك المرض لم يضمنه المشترى بل يرجع بالثمن على البائع . وكل شئ كان العيب المدلس به هو السبب فى تلف المبيع فانه يجوز طلب الثمن من بائعه .

(٥) يعنى أن من اشترى أمة ثيبا ووطئها ثم ظهر بها عيب فله الخيار فى الرد أو الامساك واذا ردها فلا شئ عليه ، وأما البكر فيعتبر وطؤها عيبا حادثا فاذا ردها ردها وقيمة هذا العيب الحادث ، واذا أمسكها فله أرش العيب القديم الا فى تدليس .

بالعيب كان ذلك رضا منه به (١) ولم يكن له الرد ان تصرف مضطرا ففيه (٢) روايتان (٣) .

وان ابتاع رجلان عبدا فوجدا به عيبا فأراد أحدهما الرد والآخر الامساك ففيه (٤) روايتان (٥) ، احداهما : أن لمن شاء منهما الرد أن يرده والأخرى ، أن عليهما الرد .

واذا نما المبيع عند المشترى ثم أراد رده بعيب فلا يخلو النماء أن يكون منفعة أو غلة أو عينا فان كان منفعة (٦) أو غلة كان له رده ولا يلزمه شئ لأجله لأن له الخراج بالضمان وان كان عينا فلا يخلو أن يكون ولادة أو نتاجا أو غيره ففى الولادة والنتاج يردهما (٧) مع الأمهات (٨) ، وأما غير ذلك فيختلف.

---

(١) وفى " م " كلمة " به " ساقط .

(٢) وفى " م " ففيهما " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) والمشهور فى المذهب أن له الرد ولا شئ عليه ، كأن يشترى السيارة ويسافر ثم يجد بها عيبا قد دلس عليه فانه مضطر أن يركبها راجعا الى مكان البائع وهذا التصرف لا يسقط حق الرد .

(٤) وفى " م " ففيهما .

(٥) ووجهة النظر لقول الأول ، قال القاضى : لأنه بيع اجتمع فى أحد طرفيه عاقدان فجاز أن ينفرد أحدهما بالرد على الآخر ، لأن العقد اذا تناول شيئا بثمن معلوم فالثمن مقابل الجملة وأجزاؤه تقسط على أجزاء المبيع فيصير كأن كل واحد مشتر بقدر حصته منفرد بها .

والثانى : أن فى ذلك تبعيضا للصفقة على البائع فلم يلزمه كما لو كان المشترى واحدا فأراد رد بعض المبيع ، وهو المشهور فى المذهب.

انظر الاشراف : ج٢ص٢٦٩ ، الشرح الصغير : ج٣ص١٥٣ ، أسهل المدارك : ج٢ص٢٨٩ .

(٦) المراد بقوله : منفعة كسكنى الدار أو غلة كاللبن أو الصرف ، قال ابن جزى : " من اشترى شيئا فاستغله ثم رده بعيب فالغلة له بالضمان " قوانين الأحكام : ص٢٩٣ ، الاشراف : ج٢ ص٢٦٨ .

(٧) وفى " ز " يردها .

(٨) يعنى أن من اشترى ابلا أو غنما فولدت عنده ثم وجد عيبا فى المبيع فانه يرد الأولاد مع الأمهات .

فأما ثمرة النخل فلا يردها (١) مع الأصل اذا حدثت عنده ، فان كان ابتاع الأصل وفيه ثمر فان كانت لم تؤبر لم يردها وان كانت مأبورة ففيها خلاف (٢) وكذلك في صوف الغنم ، فأما الألبان والسمون (٣) فلا يرد شيئا (٤) منها .

ولا يجوز لبائع السلعة المعيبة (٥) أن يكتم عيبها (٦) لأن ذلك غش (٧) .

ولا يقبل دعوى المبتاع أن بالسلعة عيبا دون أن يبينه بالمشاهدة ان كان مشاهدا أو بالبينة (٨) ان كان غير مشاهد ، ثم لا يخلو أن يكون مما لا يحدث عند المشتري أو أن يكون مما يعلم أنه لم يكن عند البائع ، والقول في الموضعين قول من قوى

---

(١) وفي " م " فلا يردهما " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) والمشهور في المذهب أنه يرد مع الثمرة المؤبرة أو الصوف التام وقت الشراء أما ان حصل بعد الشراء فلا يرد شيئا من هذا ، قال الدردير : والغلة للمشتري للفسخ لا الولد والثمرة المؤبرة والصوف التام " .
الشرح الصغير : جـ٢ ص١٥٣ .

(٣) السمون جمع السمن وهو الزبدة .

(٤) وفي " م " فلا يرد شيء منها " وكلا العبارتين صحيح .

(٥) وفي " م " المبيعة " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٦) وفي " ز " أن يكتم عيبا فيها " وكلا اللفظين صحيح .

(٧) والغش منهي عنه لقوله عليه الصلاة والسلام : " من غشنا فليس منا " رواه مسلم في باب الايمان . انظر جامع الأصول : جـ١ ص٤٩٨ .
ولأنه من أكل أموال الناس بالباطل لأن المشتري انما بذل ماله في المبيع بناء على الصفة التي أظهرها له البائع ولو علم أنه على خلافها لما بذل له فيها مابذل له .

(٨) يعني أنه اذا الدعى المشتري أن بالمبيع عيبا فلا يقبل دعواه الا اذا بين العيب بالمشاهدة أن أمكن أو بالبينة .

ســــببه [١] منهما مع يمينه ، أو أن يكون محتملاً [٢] فالقول قول البائع مع يمينه الا أن ينكـل فيحلف المشـــترى .

والعيوب الموجبة للرد هى ما أثرت نقصاً [٣] فى المبيع أو فى الثمن أو فى التصـــرف أو خوفاً فى العاقبة ومن ذلك نقصان الأعضـاء كالعمى والعور [٤] والقطع [٥] والضـلع [٦] ، الزمانة [٧] ، والخصى والافضــاء [٨] ، ونقصان الأحكام كالجنون ، والجذام ، والـبرص ، والتعسـر [٩] ، والزعــر [١٠] وبياض الشــعر والاباق ، والزنا ، والبخر [١١] ، والســرقة ،

---

(١) بدليل واضح ومثال على ذلك كشجة المندملة التى لا يمكن حدوثها بعد العقد أو كجرح طرى لا يمكن أن يحدث عند البائع فالقول قول المشـــترى فى الأول وللبائع فى الثانى .

(٢) يعنى أنه اذا احتمل صدقهما فالقول قول البائع مع يمينه لأن المشترى يدعـــى ما يسوغ له فسخ العقد والبائع ينكر عليه واليمين على من أنكر .

(٣) والمعنى أن كل ما يوجد بالمبيع مما ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غـــرض صحيح من شـــرائه أولا يمكن التصرف فيه على الوجه المطلوب فهو عيب يوجـــب الرد كان المبيع فى حالة يخاف عليه فيها الاتلاف .

(٤) أى بين العور وهو ذهاب الرؤية بأحد العينين .

(٥) المراد بالقطع ، انفصال بعض الأعضـاء .

(٦) أى العوج فى بعض الأعضـــاء .

(٧) المراد بالزمانة المرض المزمن الذى لا يرجى برؤه .

(٨) المراد بالافضـاء أى الاختلاط فى مسلك البول والغائط .

(٩) المراد بالتعسر أى من يعمل بيســاره فقط ، يقال رجل أعسر ، وامرأة عســراء " انظر لسان العرب : جـ٣ ص ٥٦٥ .

(١٠) الزعر ، قليل الشعر ، قال فى اللسان الزعر فى شعر الرأس وفى ريش الطائـــــر قلة ، ورقة ، وتفرق وذلك اذا ذهبت أصول الشعر " .

انظر لسان العرب : جـ٤ ص ٣٢٣ .

(١١) هى التغير برائحة كريهة .

والزوج ،[١] والولد في العبد والأمة والحمل ، والدين.[٢]

ومن هذه العيوب مايعم ومنها مايخص الرائعة[٣] المتخذة للوطء وذلك بحسب مايعلم في العادة ، وزواله قبل الرد مسقط للرد[٤] الا أن يكون مما تبقى علاقته كالزوجة والزوج ،[٥] والاستدامة في سفه ، وما أشبه ذلك أو مما لا يؤمن[٦] عوده .

وعهدة الثلاث لازمة في الرقيق[٧] ثم عهدة السنة بعدها من الأدواء الثلاثة الجنون ، والجذام ، والبرص في كل بلد جرت عادتهم باشتراطها أو استأنفوها[٨] ، ولا يلزم في الموضع التي لم يتعارفوها الا بأن يستأنفوا اشتراطها .

---

(١) يعني أن الزواج للأمة وللعبد يوجب الرد .

(٢) يعني أن الدين على العبد يوجب الخيار لأن صاحب الدين يأخذ مايكون للعبد من فائدة وهبة وصدقة ، فيقطع بذلك حق السيد فيما في يد العبد .
انظر الاشراف : جـ٢ ص ٢٧٣ .

(٣) المراد بالرائعة أي الجميلة .

(٤) يعني أنه اذا اشترى شيئا معيبا وأراد الرد بالعيب فزال العيب عند المشتري فانه لا يرد كما لو اشترى عبدا فوجده أعرج فأراد رده وقبل ذلك زال عرجه فلا رد له .

(٥) ومثال ذلك كما لو اشترى عبدا ووجده متزوجا فأراد رده واذا بزوجته قد ماتت فان موتها لا يسقط خيار الرد به لسبب الزواج .

(٦) يعني أن من اشترى شيئا فوجده معيبا وقبل رده زال هذا العيب فان زواله لا يسقط خيار الرد اذا كان مما لا يؤمن عوده اليه كسفه وجنون ونحو ذلك .

(٧) قال الدردير : العهدة في الأصل العهد وهو الالزام وفي العرف تعلق ضمان المبيع بالبائع في زمن معين ، وعهدة ثلاثة أيام خاصة بالرقيق بالشرط أو العادة فعهدة الثلاث يرد فيها بكل عيب حادث في دينه كزنا أو سرقة أو بدنه كعمى أو وصفه كجنون ، وصرع ، واباق الا أن يستثنى عيبا فلا يرد به ويرد بماعداه "
انظر الشرح الصغير : جـ٣ص ١٥٠ ، الفواكه جـ٢ص ١٢٠ ، مختصر خليل : ص ١٨٠ .

(٨) أي ابتدؤا اشتراطها من جديد ، قال الدردير : ورد في عهدة السنة بثلاثة أدواء خاصة بجذام أو برص ، أو جنون بطبع أو مس جن لا بكضربة ، ومحل العمل ==

ويجوز البيع بشرط البراءة في الرقيق دون غيره (١) ويبرأ من كل عيب لم يعلمه ، ولا يبرأ مما علمه فكتمه .

والعبد يملك ملكا ناقصا ينتزعه سيده اذا شاء وماله في البيع لسيده وفي العتق يتبع العبد الا أن يستثنيه السيد ، وفي هبته والوصية واسلامه بجنايته خلاف. (٢)

ولا يجوز التفرقة (٣) بين الأم وولدها الصغير في البيع وحدها (٤) ويجوز في الأدب والتصرية عيب (٥) واذا علم المبتاع بعد أن حلبها فله الخيار في امساكها أو ردها

= بالعهدتين ان شرطا عند البيع أو اعتيد بين الناس أو حمل السلطان الناس عليها . انظر الشرح الصغير : جـ٣ ص ١٥٥ ، الاشراف : جـ٢ص٢٧٨ .

(١) يعني أن البيع بشرط البراءة جائز في الرقيق دون غيره ويبرأ البائع مما لا يعلم وجوده في العبد ولا يبرأ مما علمه وكتمه وهو المشهور في المذهب .
انظر حاشية الدسوقي : جـ٣ ص ١١٢ ، الفواكه : جـ٢ ص ١٢٨ .

(٢) في في ملك العبد .

(٣) والمعنى أنه لا يجوز أن يفرق في البيع بين الأم وولدها لورود النهي عن ذلك في قوله عليه الصلاة والسلام : " من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة . رواه الترمذي وقال حديث حسن . انظر المنتقى مع نيل الأوطار: جـ٥ ص ٢٦٠-٢٦١ .

(٤) أي أن الحكم يخص بالأم فقط لأن الحديث المذكور خص الأم بالذكر فدل على الاباحة فيما سواها .

(٥) يعني أن التصرية عيب يثبت به الرد المبيع والتصرية هي جمع اللبن وحبسه في ضرع الحيوان ليجتمع لبنها فيظن المشتري أن ذلك عادتها فيزيد في ثمنها وذلك ممنوع شرعا ، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من اشترى غنما مصراة فأحتلبها ، فان رضيها أمسكها ، وان سخطها ففي حلبتها صاع من تمر " متفق ولفظ للبخاري . انظر فتح الباري جـ٤ ص٣٦٨ .
المراد بقوله : بخير النظرين " أي بالخيار بين الرد والامساك .

مع صاع من تمر ، واذا فات المبيع في البيع الفاسد (١) ضمنه المبتاع بالقيمة يوم القبض ، وبالمثل فيما له مثل ، ورد الثمن عليه (٢) وان تلف في يد البائع فتلفه منه .

- فصل -

والبيع جائز مساومة ومرابحة ، فالمساومة أن يبيعها بما يتقرر (٣) بينه وبين المبتاع من الثمن من غير أن يخبره برأس ماله ، والمرابحة أن يذكر رأس ماله ويتقرر الربح بينهما اما مجملا ، كقوله شراء هذه السلعة عشرون دينارا فيربحه دينارا أو نصفه ، واما مفصلا كقوله : قد ابتعتها منك على أن أربحك في كل عشرة دينارا أو اثنين .

ويحتاج في بيع المرابحة الى بيان ماينضم الى السلعة فيكون له قسط من رأس المال والربح أو من رأس المال وحده ، وذلك على ضربين :

أحدهما : أن ينضم الى السلعة ماله تأثير في عينها (٤) أو ينضم اليها مالا تأثير له في عينها . (٥)

فالأول كالقصارة (٦) ، والخياطة ، والصبغ ، والطرز .

والثاني : مثل الطي ، والشد ، والسمسرة ، والدلالة وكراء حمل المتاع وماأشبه ذلك .

---

(١) البيع الفاسد كالبيع يوم الجمعة عند النداء الثاني ، والمعنى أنه اذا تلف المبيع في بيع فاسد عند المشتري فانه يضمنه بمثل ثمنه يوم الشراء أو بمثل عينه اذا كان ذلك ممكنا .

(٢) أي من البائع وذلك قبل أن يقبضه المشتري وتلف عند البائع .

(٣) أي بما يثبت بين البائع والمشتري من الثمن .

(٤) أي ماله عين قائمة بالسلعة كخياطة وتطريز وغير ذلك .

(٥) أي كلف الثوب وغيره .

(٦) القصار بفتح القاف والصاد هو الذي يدق الثوب حتى يلين وسمي بذلك لأنه يدقها بالقصرة التي هي القطعة من الخشب " انظر لسان العرب : ج٦ ص٤١ .

ولا يخلو البائع اذا أخبر برأس مال المتاع أن يخبر بما لزمه من هذه التوابع (١) ويشترط ضمه الى رأس المال أن يكون له (٢) قسط من الربح أو أن يسكت عن اشتراط ضم هذه التوابع الى رأس المال وعن اشتراط ربح لها ، ففي الأول له شرطه (٣) وفي الثاني يضم الى رأس المال منها ماله عين قائمة في المتاع (٤) " ويكون له قسط من الربح ولا يضم اليه (٥) مالا تأثير له في عين المتاع " مما يمكن توليه بنفسه لا في رأس المال ولا في ربحه ، ومالا يمكن توليه بنفسه مثل كراء المتاع ونقله من بلد الى بلد والسمسرة فيما جرت العادة بأنه لا يباع الا بوسيط فيضم مالزمه (٦) عليه الى رأس المال ولا يكون له قسط في الربح .

واذا اختلفا المتبايعان ، فلا يخلو اختلافهما أن يكون فيما يؤدى الى فساد العقد أو الى نفي لزومه أو الى سقوط بعض حقوقه ، فان كان اختلافهما فيما يؤدى الى فساد العقد مثل أن يقول : بعتك هذه السلعة ولم ترها ولم أصفها لك أو بثمن الى أجل مجهول أو ما أشبه ذلك ، ويدعى الآخر أنه قد رآها أو وصفها له وأن الأجل في الثمن معلوم فالقول قول مدعى الصحة (٧) منهما مع يمينه ، وان كان اختلافهما فيما

---

(١) أي التابعة لسلعة كنقل، وصبغ وغيره .

(٢) أى لبائع نصيب من الربح .

(٣) أى يشترط البائع ضم التوابع الى رأس المال والاشتراط قسط من الربح لها .

(٤) كخياطة وتطريز وصباغة يحسبها البائع مع الثمن ويجعل لها قسطا من الربح .

(٥) وفى " م " العبارة مابين القوسين ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٦) أى مالزمه من ثمن الأجرة وغيرها فيحسبها من الثمن ولا يجعل لها قسطا من الربح وذلك كأجرة نقل السلعة وغيرها .

" فصل في حكم اختلاف المتبايعين "

(٧) يعنى أن القول قول من يدعى الصحة دون مدعى الفساد لأن الصحة هي الغالب في البيوع الا في البيوع تغلب فيها الفساد كالصرف والسلم والمساقاة فانها لكثرة الشروط فيها تغلب عليها الفساد فالقول قول مدعيه مالم تقم البينة على الصحة . انظر الشرح الصغير : جـ٣ ص ١٨٧ .

ينفي اللزوم مثل أن يدعي أحدهما أنه شرط الخيار لنفسه وينكر الآخر ذلك ، فالقول قول من ينكر ، وعلى مدعي اشتراطه البينة.(١)

وان كان ذلك في حق من حقوق العقد فان كان في عين الثمن أو جنسه تحالفا(٢) وتفاسخا ، وان كان في مقداره فالأظهر من المذهب(٣) انه ان كان قبل القبض تحالفا وتفاسخا .

وان كان بعده فالقول قول المشتري مع يمينه ، وان كان الاختلاف في قبض الثمن رجع الى العرف في موضعهما ، وحلف من شهد له العرف منهما(٤) ، فان لم يكن عرف فالقول قول البائع مع يمينه .

" فصل : في استبراء الأمة "

ولا يجوز علمن وطء أمة ثم أراد بيعها أن يبيعها الا أن يستبرئها(٥) بحيضة

---

(١) لحديث " البينة على المدعي " لأن الأصل عدم الشرط وعلى مدعيه البينة.

(٢) يعني أنه اذا اختلف المتبايعان في الثمن ، وقال البائع بعته لك بدينارين وقال المشتري بل بدينار أو اختلفا في جنس المبيع وقال البائع بعتك هذا الحصان فقال المشتري بل بعتني هذه السيارة تحالفا وتفاسخا أي حلف كل منهما على اثبات دعواه ورد دعوى صاحبه وفسخ البيع مطلقا .

انظر الشرح الصغير: جـ٣ ص ١٨٣ .

(٣) وفي " ز " فالأظهر في المذهب .

(٤) كما لو قال المشتري أقبضتك الثمن وأنكر البائع فالقول قول من يشهد له العرف منهما في مكان البيع . فان لم يكن هناك عرف فالقول قول البائع مع يمينه لأن الأصل عدم القبض . انظر الشرح الصغير: جـ٣ ص ١٨٥ .

(٥) وهو المشهور في المذهب . قال ابن رشد في المقدمات : استبراء الاماء في البيع واجب لحفظ النسب فوجب على من انتقل اليه ملك أمة ببيع أو هبة أو بأي وجه من وجوه الملك ولم يعلم براءة رحمها الا يطأها حتى يستبرئها رفيعة كانت أو وضيعة .

والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : " لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض " .

==

ولا يجوز للمشترى أن يطأها حتى يستبرئها الا أن يكون عالما ببراءة رحمها (١) فلا يلزمه ذلك ، ويجوز أن يتفق هو والبائع على استبراء واحد ، فان باعها قبل أن يستبرئها ووطئها المبتاع قبل أن يستبرئها فأتت بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء الأول والثانى دعى له القافة (٢) فلحق بمن يلحقونه به منهما ، وان أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثانى ولستة من وطء الأول فهو للأول (٣) دون الثانى ، ولا يحكم (٤) بالقافة فى ولد الزوجة .

= لأنه لا يأمن أن تكون حاملا فيكون بوطئه مدخلا للشبهة فى النسب فلزمه الاستبراء وكذلك يجب على مالكها استبراؤها اذا أراد بيعها قياسا على تزوجها ".
انظر الاشراف : جـ٢ ص ٢٧٣ ، المقدمات : جـ٤ ص ٨٠ .

(١) كأن تكون الأمة فى حيازته ، قال فى الرسالة : ومن هى حيازته وقد حاضت عنده ثم انه اشتراها فلا استبراء عليها ان لم تكن تخرج " انظر الفواكه جـ٢ ص ٩٦ .

(٢) القافة جمع القائف بفتح القاف وهو الذى يتتبع الآثار ويعرفها ، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه " انظر لسان العرب : جـ٩ ص ٢٩٣ .

(٣) وذلك أنه قد تبين بالقرائن أن الحمل له فيلحق به الولد لأن ستة أشهر هو أقل مدة الحمل .

(٤) والمعنى أنه لا يجوز حكم القافة فى ولد الزوجة لأنه يلحق بالفراش لقوله عليه الصلاة والسلام : " الولد للفراش وللعاهر الحجر " روضة الترمذى وقال حديث حسن صحيح .
انظر عارضة الأحوذى : جـ٥ ص ١٠٣ .

* كتـــاب الاجـــارة *

الاجارة[1] جائزة ، وهي معاوضة على منافع الأعيان ولا تصح الا أن تكـــون المنافع المعقود عليها معلومة ، وللعلم بها طريقان .

أحدهما : أن يكون جنسها معلوما كركوب الدابة وبناء الحائط[2] وما أشبه ذلك ،

والآخر : أن يكون جنسها غير معلوم[3] فيعلم بالعرف فيحتاج فيه الى ضـــرب الأجل ينحصر به ذلك كأجير الخدمة ، وفي الأول لا يحتاج الى ضرب الأجـــل[4]

وكل عين لها منفعة يجوز تناولها بغير أجرة فاجارتها لتلك المنفعة جائزة.[5]

واجارة الأعيان مدة معلومة على ثلاثة أوجه :

" فصل في بيان أحكام الاجـــارة "

(١) الاجارة مأخوذة من الأجر بمعنى الثواب : وشـرعا : عقد يفيد تمليك منافـع شيء مباح مدة معلومة بعوض غير ناشيء عن المنفعة " انظر حاشية الدسـوقي : جـ٤ ص ٢ ، الخرشي : جـ٧ ص ٢ ،

وهي عقد جائز وثابت بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب : فآيات منها ، قوله تعالى : " فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهـن" الآية. سورة الطلاق : آية ٦ .

وأما السنة فمنها حديث عائشة رضي الله عنها قالت واستأجر النـــــــبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلا من بني الديل هاويا خريتا الحديث" والخريت أي الماهر بالهداية " رواه أحمد والبخاري . انظر المنتقى مع نيـل الأوطار : جـ٦ ص ١٨ ،

وأما الاجماع : فقد قال ابن المنذر وأجمعوا على أن الاجارة ثابتة " . انظـــر الاجماع لابن المنذر : ص ١٢٨ .

(٢) وفي " ز " وبناء حائط " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٣) يعني جنس المنافع اذا كان غير محدد فيحدده العرف كسكنى الدار لأنهـا لا تأجر الا لذلك فلا يعمل فيه حدادة أو مسكن للدابة لأن العرف لا يقتضيه .

(٤) كشهر مثلا أو سنة فينحصر المنافع في ذلك المدة .

(٥) يعني أن كل شيء له منفعة حلال يصح فيه الاجارة .

أحدها : أن يبين ابتداءها وانتهاءها ، فيقول : أستأجرت منك هذه الدار أو العبد شهرا أوله كذا ، وآخره كذا أو كذ ، وكذا يوما أولها كذا وآخرها كذا (١) .

والثاني : أن يذكر المدة ولا يحدها فيقول استأجرت منك هذه الدار شهرا أو سنة فتصح ويكون من وقت العقد (٢) .

والثالث : أن يستأجرها مشاهرة وهو على حساب الشهر بكذا فيصح وان لم يعين مدة ما يعقد عليها ويكون لكل واحد منهما الترك (٣) اذا شاء ويلزمه من الاجارة بحساب ما سكن (٤) وقيل يلزمه أجرة واحدة مما جعلاها على حساب الأجرة من شهر أو سنة .

وعقد الاجارة لازم (٥) من الطرفين ليس لأحدهما فسخه مع امكان استيفاء المنافع

---

(١) والمعنى أنه يذكر المدة مطلقا ولا يحدها بالأيام كأن يقول مثلا من يوم كذا في شهر كذا الى يوم كذا في شهر كذا .

(٢) أى يبتدأ حساب المدة من أول العقد .

(٣) أى ترك العقد .

(٤) وهو الأظهر لأن الأجرة على قدر المنافع ويلزمه الأجرة في المدة التي سكنها ان كانت دارا .

(٥) يعني أن الاجارة عقد لازم يجب الوفاء به من المتعاقدين لقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " سورة المائدة ، آية ١ . لأن الأمر في الآية يقتضي الوجوب اذا لم يصرفه صارف وليس هنا ما يصرفه عن الوجوب " وعلى هذا فليس لأحد من المتعاقدين فسخه الا اذا كان في المعقود عليه ما يمنع استيفاء المنفعة .

أما قول المصنف في أول الباب بأنها جائزة وذلك بيان لحكمها الأصلي لأنها قد تكون مكروهة مثل أن يؤجر نفسه لكافر يناله من ذلك مذله وقد تكون محرمة مثل أن يؤجر نفسه لمعروف بالغصب .

فان طرأ (١) ما يمنع ذلك كاحتراق الدار وانهدامها أو غصبها أو مرض العبد أو الدابة فان العقد ينفسخ معه. (٢)

وتسليم الأجرة غير مستحقة (٣) بمجرد العقد الا أن تكون هناك عادة أو شرط أو يقارن العقد ما يوجب التقديم مثل أن تكون الأجرة عرضا معيناً (٤) أو طعاما رطبا (٥) وما أشبه ذلك ، وماعرى من هذا فلا يستحق تقديم جزء من الأجرة الا بالتمكين من استيفاء ما يقابله من المنفعة ، واذا حصل التمكين فالأجرة مستحقة (٦) استوفيت المنفعة أولا. (٧)

والاجارة ضربان : اجارة عين، (٨) واجارة في الذمة. (٩)

---

(١) وفي " ز " فان طرى " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٢) وذلك أنه عقد على المنفعة تستوفى في عين فتنفسخ بتلف العين لتعذر استيفاء المنفعة منه .

(٣) وفي " ز " غير مستحق " وكلا اللفظين صحيح .

(٤) لأنه لا يجوز بيع المعين وتأخير ثمنه لأن ذلك يؤدي الى ربا النسيئة .

(٥) أي مما يخاف عليه الفساد لو تأخر تقديم الثمن .

(٦) يعني أن المؤجر اذا أمكن المستأجر من استيفاء المنفعة فالأجرة مستحقة على المستأجر اذا انقضت المدة المتفق عليها سواء استوفاها المؤجر أم لا . لأن المنافع فاتت تحت يده باختياره فاستقرت عليه الأجرة .

(٧) وفي " ز " أم لا .

(٨) كالدابة والعبد للخدمة ولا بد في اجارة عين من ضرب أجل معلوم وبثمن معلوم ،

وأما الاجارة في الذمة فمثاله كالاجارة لبناء البيت أو خياطة الثوب.

فالعين (١) يتعلق الحق بها (٢) وينفسخ العقد بتلف العين قبل استيفاء المنفعة وتقع المحاسبة (٣) .

وأما التي في الذمة (٤) فتجوز حالة ومؤجلة ، ولابد أن تكون معلومة ، اما بمسافة كركوب الدابة أو الحمل عليها ، أو اكتراء رسول الى بلد بعينه أو يكون الفعل متعذرا بنفسه كخياطة القميص أو بضرب مدة ، (٥) ويجب فيها تعجيل أحد الطرفين (٦) من الأجرة ، أو الشروع في الاستيفاء فيخرج عن الدين بالدين .

وموت أحد المتعاقدين لا يوجب (٧) فسخ الاجارة مادام استيفاء المنافع ممكنا .

---

(١) وفي " ز " ففي العين " .

(٢) أي حق الاستيفاء بعين المؤجرة ويفسخ العقد بتلف العين المؤجر كموت الدابة ، وغير ذلك .

(٣) يعني أنه اذا تلفت العين بعد مضي مدة فتجب الأجرة بما استوفى من المدة بحسب قيمة المنفعة التي مضت سواء مضت أكثرها أو أقلها .

(٤) يعني أن الاجارة التي في الذمة تجوز حالا مؤجلة والمعنى أنها من الاجارة التي لا تحتاج الى ضرب أجل وهو مايكون غايته الفراغ منه كالخياطة وغيره أما اذا ضرب الأجل فلابد أن يكون معلوما وكذلك تسمية الثمن .

(٥) أي المدة التي يمكن استيفاء المنفعة فيها .

(٦) يعني أنه يلزم لأحد المتعاقدين شروع في تنفيذ العقد وذلك بأن يمكن المؤجر المستأجر من العين ليخرج العقد عن الدين بالدين .

(٧) يعني أن عقد الاجارة لا ينفسخ بموت المتعاقدين معا أو أحدهما لأنه عقد معاوضة كالبيع ويحل الورثة محلهما في استيفاء المنفعة الا اذا تلف المنفعة أو تعذر استيفاؤها فيفسخ .

انظر حاشية العدوي : جـ١ ص ١٨٠ .

فصـــــــل

واذا استأجر أرضـا للزرع فغرقت سقط كراؤها[١]، ولا يسقط بأن لا ينبت زرعها أو بأن لا يسلم من جائحه[٢] أو ماعد الشـرب[٣] ولا يتعين مايستوفى به المنافـــع، وان عين[٤].

واذا استأجر دابة ليركبها جاز أن يركبها مثله ، وكذلك اذا اسـتأجرهـــا ليحمل عليها بزافله[٥] أن يحمل عليها مافى معناه .

وكذلك ليزرع فى الأرض نوعا من الزرع وله أن يزرع ماضـرره كضرره[٦]، فان زاد على ذلك ضمن قيمة الزيادة .

---

(١) والمعنى أن الاجارة تسقط اذا تلفت العين كالأرض التى استأجر للزراعـــة فغمرها الماء بحيث لا يمكن للمستأجـر أن يستوفى المنفعة التى عقدت الاجارة من أجلها .

(٢) والمعنى أن الاجارة لا تنفسخ بجائحة ولا بعدم الاثبات أو بعدم شـرب الأرض للماء .

(٣) أى ماعدا السـقى .

(٤) والمعنى أنه لا يلزم المستأجر مايعينه المؤجر مما يسـتوفى به المنافع كوصـــف الراكب للدابة التى أجرها فيجوز أن يركبها المستأجر نفســه أو غـيره لأن أجسام الناس متقاربة فى الغالب فلم يحتاج الى رؤية أو تعيين أو وصف .

(٥) أى الثيـاب .

(٦) والمعنى أنه لو استأجر أرضـا ليزرعها حنطة جاز أن يزرعها شعيرا أو ماضـرره كضـرر الحنطة أو أقل لأن تعيين مايزرع فى الأرض أو يحمل على الدابـــة انما هو لتقدير المنفعة لا لكونه شـرطا بدليل أنه لو لم يزرعها أو يحمـــل عليها مع التمكين للزمته الأجرة .

انظر الاشـراف : جـ٢ ص ٦٤ .

وفي الدابة يزيد عليها في المسافة فربها مخير بين كراء الزيادة وبين تضمينه قيمتها[١] يوم التعدى والأجرة الأولى[٢] لازمة على كل حال .

والأجرة كالثمن في وجوب انتفاء الجهالة والغرر عنها ، الا أنه رخص في الظئر،[٣] وللأجير أن يستأجر بطعامه وكسوته ويكون له الوسط مما لمثله .

ويجوز أن تكون الأجرة عينا أو منفعة[٤] من جنس الشيء المستأجر وغيره مثل أن يستأجر دارا للسكنى دار أخرى أو بخدمة عبدا أو بخياطة ثوب.[٥]

واجارة المشاع جائز[٦] من الشريك وغيره ، ويجب باستيفاء المنافع ، في

---

(١) والمعنى أن من استعمل الدابة المستأجرة عملا شديدا خارجا عن العادة كزيادة في المسافة ، والمؤجر مخير بين أن يأخذ أجرة الزيادة أو قيمة الدابة يوم التعدى .

(٢) وفي " م " والاجرة الأول والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .
والمعنى أن الأجرة المتفق عليها لازم للمستأجر مع زيادة قيمة التعدى في زيادة المسافة أو زيادة الاستعمال .

(٣) وفي " م " رخص في الظبن " وهو تصحيف ، والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز "
والمعنى أنه يجب أن تكون الأجرة لمين المستأجر معلوما وأن لا يكون فيه الغرر، الا أنه رخص في الظئر أي المرضع أو الأجير أن يكون بطعامه وكسوته ويلزم الوسط.
انظر المدونة : جـ٤ ص ٤٤١ .

(٤) وفي " ز " عينا ومنفعة " والأولى ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٥) قال القاضي في الاشراف : لأنهما منفعتان فيجوز عقد الاجارة على كل واحدة منهما بالانفراد فجاز العقد على احداهما بالأخرى ، ولأن عقود المعاوضات ضربان ، أعيان ومنافع ، فاذا كانت الأعيان يجوز بيع احداهما بالأخرى من جنس أو جنسين فكذلك المنافع " انظر الاشراف : جـ٢ ص ٧٢ .

(٦) وهو المذهب . قال في المدونة : سمعت مالكا سئل عن رجل اكترى نصف دار مشاع غير مقسوم ، قال مالك : هو جائز " .
انظر المدونة : جـ٤ ص ٥١٠ .

الاجارة الفاسدة (١) أجرة المثل ، ولا يضمن أجير ماتلف على يده مما سوى الطعام الا بتفريط (٢) .

ولا يضمن الراعي ماهلك من الغنم ، ولا صاحب الحمام ، ولا صاحب السفينة (٣) اذا غرقت ، واختلف في كرائه على الراكب (٤) اذا عطبت الدابة وقد ضربها أو ساقها على مايعرف الناس (٥) من غير خرق (٦) .

---

(١) يعني أن على المستأجر أجر المثل في الاجارة الفاسدة اذا استعمل العين المستأجرة وقد ثبت أنه لو ابتاع بيعا فاسدا .

(٢) يعني أن الأجير لا يضمن مايتلف في يده الا اذا تجاوز الحد فيه وذلك باستثناء الطعام فانه يضمن مطلقا ، قال القاضي في الاشراف : لا ضمان على من استؤجر لحمل شئ اذا دعى تلفه الا في الطعام خاصة ، لأن عاداتهم قد جرت بالتسرع الى تناول الطعام لقلة مروءتهم واتكالهم على مروءات الناس وترفع أهل القدر والمروءة عن الكلام فيه والمطالبة به فكانت المصلحة تضمينهم قياسا على تضمين الصناع " انظر الاشراف : ج٢ ص ٧٦ .

(٣) وهو المشهور في المذهب أن الراعي لا يضمن مايتلف من الغنم الا اذا كان منهما ، وكذلك صاحب الحمام أي الحارس لا يضمن مايضيع في حمامه من الثياب وغيرها لأنه أجير والأجير أمين ، وكذلك صاحب السفينة لا يضمن مافيها من مال أو نفس اذا غرقت السفينة بفعل سائغ كالموج أو ريح شديد لأنها تعتبر من الأشياء القهرية لا يستطيع سدها .

انظر المدونة : ج٤ ص ٤٣٩ ، الشرح الصغير : ج٤ ص ١٧٧ .

(٤) وفي كلا النسختين " ولا الراكب " ولعل ماأثبتناه الأولى لأن المعنى لا يستقيم بدونه .

(٥) يعني أن راكب الدابة اذا ضرب الدابة بما جرت به العادة فعطبت لا يضمن الا اذا تعدى فيضمن بالتعدى لأنه لا بد للدابة من سوق وضرب بقدر الحاجة ماذونا له فيه فاذا عطبت به لم يضمن كما لو عطبت بالركوب والتحريك وهذا هو الظاهر في المذهب . انظر الاشراف : ج٢ ص ٧٤ .

(٦) أي من غير تجاوز الحد .

ويضمن الصناع[١] الموثرون[٢] بصناعتهم كالصائغ[٣] والقصار[٤] وغيرهما[٥] ماسلم[٦] اليهم وغابوا[٧] عليه عملوه بأجر أو بغير أجر ، والقول قول الصانع اذا خالفه رب السلعة فيما استأجره عليه[٨].

– فصل –

والجعل[٩] جائز وليس بلازم الا أن يشرع في

---

(١) وهو المشهور في المذهب . قال في الرسالة : والصناع ضامنون لما غابوا عليه عملوه بأجر أو بغير أجر . وقال القاضي في الاشراف : الدليل على ذلك اجماع الصحابة لأن ذلك روى عن عمر وعلى وقال على : لا يصلح الناس الا ذلك يتعلق به مصلحة الصناع وأرباب السلع وفي تركه ذريعة الى اتلاف أموال الناس " .

انظر المدونة : جـ٤ ص ٤٩١ ، الفواكه : جـ٢ ص ١٦٨ ، الاشراف : جـ٢ ص٦١ .

(٢) وفي " م " الموسرون " ولعله الموثرون بصناعتهم أي الحائزون لمصنوعاتهم .

(٣) الصائغ هو الذي يصنع حليا ومجوهرات ونحو ذلك .

(٤) القصار هو الذي يدق الثوب حتى يمدد ويلين .

(٥) وفي " ز " وغيره .

(٦) وفي " ز " بما سلم .

(٧) أي الأشياء التي يمكن اخفاؤها كثياب ونقود وغير ذلك .

(٨) يعني أنه اذا اختلف رب الثوب والخياط وقال رب الثوب أمرتك أن تصنع لي قميصا ، وقال الخياط بل سروالا فالقول قول الخياط مع يمينه على المشهور في المذهب لأن اليمين في التداعي انما تجب على أقوى المتداعيين سببا والخياط أقوى سببا لأنه مأذون له في التصرف ومؤتمن عليه فكان القول قوله ولأن العرف والعادة معه لأن العادة أن الصانع يصنع ما أمر به .

" فصل في أحكام الجعالة "

(٩) والجعل لغة : هو جعل على العمل أي المال المجعول ، وشرعا : هو دفع مال معلوم لمن يعمل له عملا معلوما أو مجهولا في مدة معلومة أو مجهولة .

والأصل في مشروعيته قوله تعالى : " ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم " سورة يونس ، آية ٧٢ . وأما السنة فحديث اللديغ الذي رواه أبو سعيد أنهم نزلوا ==

العمل[١] ، ومن شروطه[٢] تقدير الأجرة[٣] دون العمل ، ومن ذلك الجعل في المجيئ بالآبق والشارد .

فأما مشارطة[٤] الطبيب على برء العليل ، والمعلم على تعليم القرآن فتردد[٥] بين الجعل والاجارة[٦] .

= على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء لا ينفعه ، فأتواهم وقالوا هل عند أحد منكم من شيء قال بعضهم : انى والله لأرقى ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا ، فما أنا براق لكم تجعلوا لنا جعلا ، فصالحوهم على قطيع من غنم ، فانطلق ينفث عليه ، ويقرأ الحمد لله رب العالمين ، فكانما نشط من عقال ، فأوفوهم جعلهم ، وقدموا على النبى صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك له ، فقال : أصبتم اقتسموا واجعلوالى معكم سهما " رواه الجماعة الا النسائي . انظر نيل الأوطار : جـ٦ ص٢٨-٢٩ .
فكان تقرير النبى صلى الله عليه وسلم دليلا على جوازه .

(١) يعنى أن عقد الجعالة عقد غير لازم بل يجوز لكل من المتعاقدين الرجوع عنه قبل العمل ، أما اذا شرع فى العمل فانه يلزم الجاعل ولا يلزم العامل بل يجوز الرجوع فى أى وقت .

(٢) وفى " ز " ومن شرطه .

(٣) والمعنى أنه من شروط الجعالة أن تكون الأجرة معلوما أما العمل فيصح بمعلوم أو بمجهول كمن يجعل الجعل لمن يرد له ماله الضائعة ولم يعين موضعها .

(٤) والمشارطة هى أن يشترط المريض على الطبيب أنه يدفع له عند برئه مقدارا معينا من المال .

(٥) وفى " ز " فمترد " .

(٦) يعنى أن عمل المعلم والطبيب يتردد بين الجعالة والاجارة لأنه يمكن أن يكون اجارة كما لو عين له المدة ويمكن أن يكون جعالة اذا لم يعين له المدة وانما عين له العمل .

وكذلك الجعل[1] على استخراج المياه من الآبار والعيون على صفة معلومة من شدة الأرض ولينها وقرب الماء وبعده .

---

(١) أى كذلك استخراج الماء من الآبار ومتردد بين الأجارة والجعالة والظاهر أنها أقرب الى الاجارة لأن المعلم والطبيب والعامل فى استخراج الماء قد ينجز شيئا من عمله قبل الفسخ فيستحق الاجرة على هذا العمل المنجز .

* بـــــاب القـــــراض *

والقراض (١) جائز ، وصفته أن يدفع الرجل مالا يتجر به ويبتغي من فضل الله سبحانه ، (٢) ويكون الربح بينهما على مايتفقان عليه ، وان عقده على أن جميع الربح لأحدهما جاز. (٣)

ولا يكون رأس المال فيه عرضا ولا غيره سوى الدراهم والدنانير (٤) ، وفي

" باب في بيان أحكام القـــراض "

(١) القراض بكسر القاف مأخوذ من القرض وهو القطع وسمي به القراض الشرعي لأن رب المال يقطع جزءا من ماله ليعطيه لمن يعمل له فيه . ويعرف أيضا بالمضاربة وحكمه الجواز ، والأصل فيه السنة والاجماع وذلك أن القراض معمول به في الجاهلية فأقره الاسلام لما رواه مالك في موطئه عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده " أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما " .

وقال ابن المنذر وأجمعوا على القراض بالدنانير والدراهم " انظر الزرقاني على الموطأ : جـ٣ ص ٣٥٠ .

(٢) وفي " ز " من فضل الله عز وجل .

(٣) وهو المشهور في المذهب . قال الخرشي : يعني أنه يجوز اشتراط ربح القراض كله لرب المال أو للعامل أو لغيرهما لأنه من باب التبرع واطلاق القراض عليه حينئذ مجاز " .

انظر الزرقاني على الموطأ : جـ٣ ص ٣٥٠ ، الخرشي : جـ٦ ص ٢٠٩ .

(٤) وهو المشهور في المذهب .

قال القاضي في الاشراف : لا يجوز القراض الا بالذهب والفضة لأن القراض رخصة فلا يتوسع فيها ولم تثبت الرخصة فيه الا بالذهب والفضة دون العروض والطعام والحيوان ، لأن موضوع القراض أن ينفرد رب المال برأس ماله ويكون العامل في الربح مشتركا هو ورب المال فيه على شرطهما ، وتجويز القراض بالعروض يؤدي الى مشاركة العامل لرب المال في رأس ماله ، وأن ينفرد المالك ==

التبر والنقار خلاف (١) .

والقراض عقد خارج عن الأصول وهو مستثنى من أصول ممنوعة وهى الغرر والاجارة المجهولة (٢) ، وموضوعه (٣) الجواز دون اللزوم ، ولا يجوز التأجيل (٤) فيه ولكل واحد منهما تركه الا أن يتعلق للآخر فيه حق .

= بالربح ويذهب عمل العامل ، لأن رأس المال لو كان طعاما فان العامل يحتاج عند المفاصلة الى رد مثله وقد يعقدان القراض على حنطة يساوى وقت العقد عشرة دنانير فيعمل العامل ويربح عشرة أخرى فاذا أراد المفاصلة جاز أن يغلو ثمنه فيساوى الآن عشرين فينفرد رب المال برأس المال وبالربح وجاز أن يرخص فيساوى خمسة دنانير فيشارك العامل رب المال في قطعة من رأس ماله " انظر الاشراف : ج٢ ص ٥٥ ، الفواكه : ج٢ ص ١٧٥ .

(١) والمشهور في المذهب جوازه .
قال في الرسالة : والقراض جائز بالدنانير والدراهم وقد أرخص فيه بنقار الذهب والفضة " انظر الفواكه : ج٢ ص ١٧٤ .
والنقار بكسر النون القطع الخالصة من الذهب والفضة ، والتبر هو الذهب والفضة المخلوطة قبل تصفيتها .

(٢) لأن كلا من العامل ورب المال لا يدرى هل يربح المال أولا ، وعلى تقدير الربح فلا يدرى مقداره ، وأيضا فان العامل لا يضمن اذا تلف المال فكان ذلك غررا من هذه الوجوه ، الا أن الشارع أباحه لضرورة اليه ولحاجة الناس الى التعامل به فيجب أن يجوز منه بما أجاز به الشارع وهو النقد المضروب وما في حكمه من نقار الذهب والفضة .

(٣) أى موضوع القراض ، والمعنى أن القراض عقد جائز غير لازم ، يجوز لكل واحد من المتعاقدين الفسخ الا اذا تعلق حق لأحدهما بالعقد كأن يسافر العامل بالمال أو يعمل فيه فلا يجوز حينئذ لرب المال الفسخ .

(٤) أى التأخير وذلك كأن يشترط صاحب المال على العامل أن لا يشترى بالمال شيئا الا بعد الوصول الى البعد الفلانى ، وهذا لا يجوز لأن فيه تحجيرا على العامل " . انظر الخرشي : ج١ ص ٢٠٨ .

ولا يجوز أن ينضم اليه عقد غيره (١) الا أن يشترط أحد هما الزيادة (٢) على صاحبه ، وله أن يسافر بالمال الا أن يشترط عليه ترك السفر (٣) وليس له أن يبيع بدين الا أن يؤذن (٤) له .

واذا سافر بالمال فله النفقة الزائدة على نفقة (٥) الحضر من المال والخسران على رب المال دون العامل ، وكذلك ضياع المال الا أن يكون من العامل تفريط (٦).

---

(١) لأن القراض عند المالكية عقود لا تجتمع مع بعضها لا نتفاء لوازمها ومنها القراض مع النكاح أو مع الشركة أو مع الجعالة أو المساقات أونحو ذلك من العقود وذلك أن عقد القراض مستثنى من الأصول الممنوعة فلايجوز فيه الا بقدر ماوردت بها الرخصة .

انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ١٣٥ ، الخرشي : جـ٦ ص ٢٠٨ .

(٢) وذلك كأن يشترط رب المال على العامل أن يتاجر بالمال في البضاعة المعينة أو يشترط العامل أن يكون له القراض مع رجل آخر وهذا جائز .

(٣) يعني أنه يجوز للعامل أن يسافر بالمال للتجارة وغيرها لأن القراض يقتضي تصرف العامل في المال لغرض تنميته سواء بالسفر للتجارة أو غيره الا اذا اشترط رب المال عدم على العامل .

(٤) أي الا أن يؤذن له صاحب المال أو ماتجرى العادة به ، فان فعل شيئا من ذلك بغير اذنه فتلف المال فضمان عليه لأنه مخالف لشرط .

(٥) يعني أنه إذا سافر بالمال لغرض التجارة أو غيرها فله نفقة السفر من مال القراض اذا كان سفرا بعيدا .

قال في الرسالة : وللعامل كسوته وطعامه اذا سافر في المال الذى له بال وانما يكسى في السفر البعيد " .

انظر الفواكه : جـ٢ ص ١٧٦ .

(٦) يعني أن الخسران وضياع المال على صاحب المال دون العامل الا أن يكون العامل قد تجاوز الحد في المال فضاع أو تلف أو خسر فيضمنه .

انظر قوانين الأحكام : ص ٣١٠ .

واذا قبض المال ببينة ثم أدعى رفعه لم يقبل منه الا ببينة[١]، " واذا قال قراض وقال ربه سلف[٢] فالقول قوله دون العامل[٣]، واذا طرأ ربح بعد الخسران فان لم يكونا تفاصلا لم يكن للعامل شيئ الا بعد اكمال رأس المال ، وان كان بعد أن تفاصلا لم يجبر الخسران من هذا الربح وكان له حكم نفسه.[٤]

ولا يفسخ العقد بموت أحد المتقارضين ولورثة العامل أن يعملوا بالمال ان كانوا أمناء أو يأتوا بأمين ، وان عجزوا أسلموه ولا مقال لربه.[٥]

وفي المستحق بالقراض الفاسد روايتان[٦]، قيل أجرة المثل

---

(١) يعني أن العامل اذا قبض المال ببينة ثم ادعى رده فلا يقبل منه الا ببينة والأصل أن العامل أمين على مابيده فان أخذه من رب المال باثبات كالبينة أو الكتابة ثم أدعى أنه رد المال الى ربه لم يقبل قوله الا باثبات من بينة أو كتابة .

(٢) ومابين القوسين ساقط في " ز " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٣) وهو الظاهر لأن صاحب المال أدرى بطريقة خروج ماله من يده .

(٤) والمعنى أن الخسران تجبر من الربح قبل أن يتفاصلا فان كان بعد المفاصلة وأخذ كل من العامل وصاحب المال حصته من الربح فلاتجبر الخسران من الربح ، وان رد المال الى العامل ثانية فلهذا المال حكم نفسه لأنه يعتبر قراضا جديدا فلايجبر ربحه خسران الأول .

انظر مختصر خليل : ص ٢٣٧ .

(٥) يعني أنه اذا عجز ورثة العامل أن يعملوا بالمال أو أن يأتوا بأمين يعمل بالمال رد المال الى صاحبه ولا يكلفهم صاحب المال أن يعملوا به كرها ولكن اذا كان المال قد ربح فلكل من صاحب المال والعامل حصته من الربح في الموجود .

(٦) والقراض الفاسد مثل أن يشترط على العامل شروطا فاسدا كأن يوكله على خلاص دينه أو وديعته عند أمين ويجعل ذلك الدين أو ثمن الوديعة قراضا ، والمشهور أن له أجرة المثل تولاه من تخليص الدين أو الوديعة .

انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ١٣٦ .

وقيل[(١)] قراض المثل وفرق بينهما بأن أجر المثل متعلق[(٢)] بذمة رب المال ، وقراض المثل يؤخذ من ربح ان كان.[(٣)]

وزكاة رأس المال على رب المال ، وزكاة الربح تابعة لأصله[(٤)] ، وتلزم العامل في حصته بحلول الحول على رأس المال كان ما ناله[(٥)] نصاباً[(٦)] أو أقل ، وأنهما شرط زكاة الربح وحده على صاحبه جاز[(٧)] فان شرط رب المال على العامل زكاة رأس المال وربح لم يجز .

---

(١) وفى " ز " قيل أجرة المثل أو قراض المثل .

(٢) وفى " ز " يتعلق بذمة " .

(٣) والمعنى أنه اذا لم يكن هناك ربحا فلاشئ للعامل على صاحب المال .

(٤) أى تابعة لرأس المال في اخراج الزكاة وجول الربح تابعة لحول رأس المال.

(٥) وفى " م " ما نابه " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٦) أى تجب فيه الزكاة بحلول الحول على رأس المال واذا كان أقل من النصاب يضم الى رأس المال .

(٧) وهو المشهور في المذهب .

قال الخرشي : عند قول خليل وزكاته على أحدهما أى الضمير في زكاته يرجع للربح والمعنى أن زكاة المال يجوز اشتراطها على العامل أو على رب المال على المشهور ، وأما رأس المال فلايجوز اشتراط زكاته على العامل اتفاقا .

انظر الخرشي : جـ٦ ص ٢٠٩ ، أسهل المدارك : جـ٦ ص ٣٥٥ .

* باب المساقات وكراء الأرض والمزارعة وما يتبع ذلك *

المساقات(١) جائزة فى الأصول كلها ، من النخل ، والكرم(٢) ، وجميع الشجر وفي الزرع يعجز عنه صاحبه ويجوز فى الثمر بعد ظهورها وقبل طيبها ، واختلف فيها بعد الطيب(٣) .

وهى عقد لازم(٤) وصفتها أن يدفع الرجل حائطه الى من يعمل فى نخله وشجره مايصلحه من سقى ، وابار ، وجذاذ ، وطوفة دواب وغير ذلك ، وجميع الكلف ، والنفقة فيما يحتاج فى الثمر على العامل(٥) ويكون له جزء من الثمرة يتفقان عليه .

" فصل فى بيان أحكام المساقات "

(١) المساقات هى مفاعلة من السقى ، وشرعا : هى عقد بين الاثنين على القيام بمؤنة شجر أو نبات بجزء من غلته .

والأصل فى جوازها السنة والاجماع . أما السنة فحديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ولهم شطر ثمرها " رواه مسلم انظر شرح النووى : جـ ١٠ ص ٢١٢ .

وأما الاجماع : فقد قال ابن المنذر واجمعوا على أن دفع الرجل نخلا مساقاة على الثلث أو الربع أو النصف أن ذلك جائز " انظر الاجماع لابن المنذر : ص ١٢٧ .

(٢) أى العنب .

(٣) والظاهر من المذهب أنها لا تصح المساقاة بعد طيب الثمر اذا بقى من العمل مالا ماتزيد به الثمرة كالقطع والجمع وغير ذلك .

(٤) وهو الظاهر من المذهب قياسا على الاجارة لأنها أشبه بها والفرق بينهما أن صاحب المال والعامل يشتركان فى الربح والخسارة بخلاف المؤاجرة فان صاحب الأرض تسلم له الأجرة والمستأجر قد يحصل له زرع وقد لا يحصل له شيئا .

(٥) والمعنى أنه يلزم العامل النفقة كل مافيه صلاح الثمر والشجر كالسقى بماء حاصل لا يحتاج الى حفر بئر وعليه جميع نفقة العمل فيما يصلح الثمر والأجراء والدواب ونفقتهم وكذلك تلقيح النخل وغير ذلك .

ولا يلزمه[(١)] عمل مايبقى بعده ،كبناء جدار وحفر بئر[(٢)] أو ماأشبه ذلك ، وانتهاؤها[(٣)] الى الجذاذ .

والمساقاة على كل أنواع الشجر جائزة ،[(٤)] واذا أخرج الحائط خمسة أوسق بين العامل ورب المال ففيه الزكاة ،وليس لأحدهما زيادة شرط على الآخر كالقراض ،[(٥)] واشتراط أحدهما الزكاة على الآخر جائز .

واذا كان في الحائط بياض[(٦)] جاز أن يشترطه العامل لنفسه ان كان[(٧)] قيمة

---

(١) يعني أنه لا يلزم العامل مايبقى بعد الأشياء المذكورة سابقا الذى لا يتكرر تجديده كل عام ،أما مايتكرر كل عام فعلى العامل واستثنى من ذلك مايلقح به النخل لأنه ليس على العامل بل على رب المال .

(٢) وفى " ز " وحفر عين أو بئر " .

(٣) أى انتهاء العقد الى قطع الثمار وهو على العامل لأنه من مصالح الثمرة وخدمتها .

(٤) وهو المشهور في المذهب .

قال القاضي في الاشراف : لأن المعنى الذى له جازت في النخل والكرم أن المالك قد يعجز عن تعهده والقيام عليه بالسقى والتنقية فجازت المساقاة عليه لهذه الضرورة وهذا موجود في سائر الأصول ، وقد عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على فيها من زرع ونخل فهم" .

انظر الاشراف : جـ٢ ص ٦٢ .

(٥) وذلك كأن يشترط رب المال على العامل بيع الثمار وكذلك العامل لا يشترط على رب المال عملا يخصه كالسقى واصلاح الزرع .

(٦) المراد بالبياض يعني الأرض الخالية من الشجر والزرع والمعنى اذا كان مع الشجر والزرع أرض بيضاء لا يجوز دخوله في العقد اذا كان أكثر من الثلث ولا يجوز أيضا اعطاءه للعامل بل يبقى لربه .

(٧) وفى " ز " ان كانت قيمة " .

اجرته بقدر ثلث ثمن لثمرة بعد وضع قيمة مايلزم العامل[١] عليها .

وشـرط رب الأرض جزءا مما يخرج منها جائز ،[٢] وكذلك من اكترى دارا يسكنها أو أرضا يزرعها وفيها نخلة أو شجرة فاستثنى ثمرها جاز ان كانت قيمة ثمرتها الثلث فدون ، ولا يجوز ان زاد على ذلك .

وكراء الأرض للزرع بما عدا الطعام جائز ،[٣] ولا يجوز بالطعام كله كان ماتنبتـه الأرض أو مما لا تنبته كالعسل ، واللحم ، واللبن وغيره ، ولا ببعض ماتنبته الأرض من غير الطعام ، كالقطن ، والكتان ، والزعفران ، والعصفر ، والجون[٤] بالخشـب ، والقصب .

ولا يجوز اشتراط النقد الا في المأمون منها .[٥]

---

(١) أى مايلزم العامل من أجر العمال " .

(٢) والمعنى أنه يجوز على صاحب الأرض أن يشترط جزء مما يخرج منها كثلث أو ربع وغير ذلك .

" فصل في أحكام الكـراء "

(٣) والمعنى أنه يجوز كراء الأرض بالذهب والفضة ، ولا يجوز كراؤها بمطعوم ولا ببعض ماتنبته من المزروعات الا ما استثنى مما يطول مقامه فيها كالعود ، والحطب وغيرها .

وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعته بمائة من تمر أو مما يخرج منها من الحنطة أو من غير مايخرج منها فكره ذلك " قال الزرقاني أى كراهة منع حملا لأحاديث المنع على ذلك " انظر الزرقاني على الموطأ : جـ٣ ص ٣٧٦ .

(٤) الجون بضم الجيم جونة العطار التي يعد فيها الطيب ويحرز " انظر لسان العرب : جـ١٣ ، ص ١٠٣ .

(٥) يعني أنه لا يجوز اشتراط دفع أجرة معجلة في كراء الأرض الا في الأرض مأمونة الزرع من الفيضانات والجراد وغيرها .

والشـــركة في الزرع جائزة اذا أمن أن تؤدى الى ماذكرناه من المنع أو انتفـــاء التساوى (١) ، فاذا تكافأ في العمل والمؤنة والأرض (٢) والبذر جاز.

" فصل في أحكام الشـركة في الــزرع "

(١) كأن يكون الزرع بينهما على النصف مع عدم التساوى في الثمرة ، بأن يقـــول له لى ثلثان ولك الثلث فهذا ممنوع.

(٢) وفي " م " كلمة " الأرض " ساقط.

* باب في الشركة *

الشركة ضربان ، بمال أو بدن ، وضرب آخر غير جائز ، وهو شركة الوجوه (١) مثل أن يشتركا على الذمم بغير مال ولا صنعة .متى اذا اشتريا شيئا كان في ذمتهما فاذا باعاه اقتسما ربحه فذلك غير جائز .

وشركة المال ضربان ،عنان ،(٢) ومفاوضة .

فالعنان أن يخرج كل واحد منهما رأس مال ويشترط الربح بقدره ثم يخلطاه (٣) مشاهدة (٤) أو حكما ، بأن يكونا في صندوق واحد أو تابوت واحد ويعملان جميعا فيه .

والمفاوضة أن يفوض كل واحد منهما الى الآخر التصرف مع حضوره وغيبته وتكون

" فصل في أحكام الشركة "

(١) سميت بشركة الوجوه لأن الشريكين يعملان بجاههما كأن يشتريا في ذمتيهما من غير مال بثقة التجار بهما فما ربحا فهو بينهما على ماشرطاه وهي غير جائزة على المشهور من المذهب .

قال القاضي في الاشراف : شركة الوجوه باطلة ودليل أنها شركة بغير مال ولا صناعة فلم تصح أصله اذا قال بعني عبدك وأنا شريك في ثمنه ".

انظر الاشراف: جـ٢ ص ٢٥ ، قوانين الأحكام ص٣١١ ، مختصر خليل ص ٢١٤ ، أسهل المدارك : جـ٢ ص ٣٥٩ .

(٢) وسميت بشركة العنان لأن كل واحد منهما لا ينصرف الا باذن صاحبه فكل من الشريكين أخذ بعنان الآخر وقيل أن كل من الشريكين يتساوى مع شريكه في الفسخ والتصرف والربح على قدر المال كاستواء طرفي عنان الدابة .

والأصل في الشركات الجائزة كلها ، لقوله عليه الصلاة والسلام : ان الله يقول أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما ". رواه أبو داود وصححه الحاكم . انظر المنتقى مع نيل الأوطار : جـ٦ص٣٩٠ .

(٣) والمعنى أن يخلطا الماليين بحيث لا يتميز مال أحدهما من الآخر اذ لو تلف مع التميز لأخذ أحد الشريكين مال الآخر بلا حق .

(٤) وقوله مشاهدة يعني حسا كأن يختلط الماليين بالفعل أو حكما كأن يكون الماليين في صناديق متفرقة وأيديهما مطلقة عليها .

يده كيده ، ولا يكون شركة الا بما يعقدان الشركة[١] عليه[٢] وكل ذلك جائز.

فأما شركة الأبدان[٣] فجائزة ، ولها شرطان ، اتفاق الصناعتين،[٤] والمكان ، ولا تجوز مع اختلاف الصناعتين ،كقصار ،وحداد ،واسكاف ،[٥] وخياط ، ولا أن يكون في صفة واحدة منفردين في مكانين.[٦]

---

(١) والمعنى أنهما اذا اتفقا على الشركة في شيء خاص لا يجوز أن يخلطا عليه شيئا من غير جنسه من عقود أخرى.

(٢) وفي " م " لفظ " عليه " ساقط .

" فصل في أحكام شركة الأبدان "

(٣) وهي أن يشترك الاثنان أو الأكثر فيما يكسبونه بأبدانهم ، وهي جائزة ،والأصل في جوازه السنة والاجماع . أما السنة فحديث عبد الله بن مسعود قال : اشتركت أنا وسعد وعمار فيما نصيب يوم بدر ،فجاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا وعمار بشيء " وقد أقرهم النبي صلى الله عليه وسلم فدل على جوازها" قال الصنعاني فيه دليل على صحة الشركة في المكاسب ، وقال الشوكاني : وهو حجة في شركة الأبدان . والحديث رواه أبوداود والنسائي وابن ماجه . انظر المنتقى مع نيل الأوطار : جـ٥ ص٣٩٢ ،وسبل السلام : جـ٣ ص ٦٤ .

(٤) يعني أنه من شروط العقد في شركة الأبدان اتفاق الصنعة أو توقف أحد الصنعتين على الآخر كأن يكون أحدهما يصوغ والثاني يسبك له .
قال الدردير : وجازت بالعمل ان اتحد أو تلازم " .
انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص ٣٥ .

(٥) أي الذي يصلح الأخذ به .

(٦) وذلك لزيادة الغرر الذي يكون عند اختلاف الصنعتين أو اختلاف المكان ، الا أن يكون بينهما التعاون فيجوز ،كخياطين في حانوتين يأخذ كل واحد منهما ما بيد صاحبه .
انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص٣٦ ، بداية المجتهد : جـ٢ ص ٢٥٥ .

وتجوز في الاحتطاب ، والاصطياد [١] ، ويجوز أن يكون رأس المال فيهما عينا وعرضا ، وتنعقد على قيمته [٢] دون ثمنه كان العرض مما يتميز عينه كالرقيق والحيوان أو مما لا يتميز عينه كالحنطة والشعير.

---

(١) كأن تكون الشركة بين الصيادين أو المحتطبين لامكان التعاون بينهما في ذلك كسائر الصناعات .

(٢) قال الدردير : وبعين وبعرض ، وبعرضين مطلقا واعتبر كل بالقيمة يوم العقد ان صحت" .
انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص٢٧ .

** باب الرهون **

معنى الرهن[1] احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفى الحق من ثمنه أو ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغريم مفردة كانت أو مشاعة.[2]

وهو جائز[3] بكل دين لازم أمكن استيفاؤه من ثمنه كان الدين من قرض أو بيع أو قيمة متلف أو غير ذلك.

ويصح عقده قبل وجوب الحق[5] وبعده ومقارنا له، ويلزم بمجرد القول.

" فصل في بيان أحكام الرهون "

(١) الرهون جمع رهن والرهن لغة الحبس، وشرعا : كما ذكره المصنف.
والأصل في جوازه الكتاب والسنة والاجماع.
أما الكتاب فقوله تعالى : " وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة " سورة البقرة آية ٢٨٣.
وأما السنة فمنها حديث أنس رضي الله عنه قال : رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعا عند يهودى بالمدينة وأخذ منه شعيرا لأهله " رواه أحمد والبخارى. انظر نيل الأوطار : جـ٥ ص٣٥١، الشرح الصغير: جـ٣ ص٢٠٧، بداية المجتهد : جـ٢ ص٢٧٢، وقد أجمع العلماء على جوازه في السفر وذهب الجمهور الى جوازه في الحضر أيضا " انظر الاجماع لابن المنذر: ص ١٢٢.

(٢) والمعنى أنه يجوز الرهن في الأشياء المنفردة بمالك واحد أو مشاعا يملكه الاثنان فأكثر من غير تحديد نصيب كل منهما على حده. انظر الشرح الصغير جـ٣ ص٢٠٨.

(٣) يعنى أن عقد الرهن جائز وليس بواجب اجماعا، لأنه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان، وانما جاز حفظا للأموال وسلامة من التنازع.

(٤) كأخذ الرهن من صانع أو مستعير خوفا من ادعاء ضياع. انظر الشرح الصغير: جـ٣ ص ٢٠٧.

(٥) وهو المشهور في المذهب يعنى أنه يصح عقد الرهن قبل ثبوت الحق كأن يعقد على دفع رهن الآن ليقترض منه في الغد أو يشترى منه سلعة ويكون رهنا في ذلك الدين، قال القاضي في الاشراف : لأن المقصود من الرهن هو استيفاء ==

والقبض شـــرط في صحته واستدامته ، وليس بشـــرط في انعقاده[١] ، واذا عقداه قولا لزم وأجبر الراهن على اقباضه للمرتهن .

واذا تراخى المرتهن في المطالبة[٢] به أو رضي بتركه في يده بطل الرهـــــن وان قبضـه ثم رده الى الراهن بعارية أو وديعة أو استخدام أو ركوب بطـــل الرهن ،[٣] ويجوز أن يجعلاه على يد[٤] أمين يرضيان به .

وضمان الرهن من مرتهنه ان كان مما يغاب[٥] عليه الا أن تقوم بهلاكه بينـــة ،

= الحق من ثمنه وقد ثبت أن ذلك يجوز أن يتعلق بصفة تأتي وهو امتناع مـــن عليه الحق من أدائه " .

انظر الاشـــراف : جـ٢ ص ٨ ، الشـرح الصغير: جـ٣ ص ٢١٤ .

(١) يعني أن الرهن ينعقد بمجرد القول ويكون القبض شـــرط الصحة في تمامـــه واستدامته وليس شـــرطا في انعقاده ، لأن عقد وثيقة فوجب أن يلزم بنفـــس القول كالكفالة .

انظر الشـــرح الصغير: جـ٣ ص ٢١٠ ، قوانين الأحكام : ص ٣٥٢ .

(٢) والمعنى أنه اذا تأخر المرتهن عن قبض المرهون أو رضي بتركه في يد الراهـــن بطل العقد لأن القبض شـــرط في صحته واستدامته .

(٣) لأن استدامة القبض شـــرط في صحة الرهن " .

(٤) لأن الرهن حصل مقبوضا من الراهن في يد من يقوم مقام المرتهن فصح ذلـــك كما لو كان في يد المرتهن .

انظر الاشـــراف : جـ٢ ص ٦ ، الشرح الصغير: جـ٣ ص ٢١٤ .

(٥) المراد ما يمكن اخفاؤه كالذهب والفضـــة والنقود وغير ذلك فيكون ضمانه علـــى المرتهن الا أن تقوم بينة على أنها تلفت أو ضاعت بغير تفريط ولا تعد مـــن المرتهن فعند ذلك لا يضمن .

وان كان مما لا يغاب عليه كالعقار والحيوان فضمانه من راهنه ، وكذلك ان كان على يد أمين.(١)

ونماء الرهن داخل معه ان كان مما لا يتميز عنه(٢) كالسمن أو كان نسلا كالولادة والنتاج(٣) ومافي معناه ، كفسيل(٤) النخل ، وماعدا ذلك من غلة أو ثمرة أو لبن أو صوف وماأشبه ذلك فلا يدخل فيه الا أن يشترطه(٥) ونفقته على راهنه،(٦) ومال

---

(١) يعني أنه اذا كان مما لا يمكن اخفاؤه كالدور والدواب فضمانه من راهنه وكذلك اذا وضعت في يد أمين وتلف من غير تعد ولا تفريط منه فضمانه على الراهن .

(٢) وفي " ز " لفظ عينه " ساقط " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .
والمعنى أن النماء المتصل ملحق بالرهن ويباع معه لوفاء الدين اذا بيع الرهن .
انظر بلغة السالك : جـ٢ ص١١٦ .

(٣) المراد بالنتاج ولد الولد .

(٤) المراد بفسيل النخل فرخ النخل وهو ماينبت بجانب النخل من غير انباة.

(٥) وفي " ز " غلة وثمرة ".
والمعنى أن غلة الرهن كأجرة دار أو حيوان أو بيض أو لبن أو صوف غير تام يتبع الأصل فيكون لصاحبه الا أن يشترطه المرتهن فتكون رهنا مع أصلها .

(٦) يعني أن نفقة الرهن من طعامه وكسوته ونحو ذلك على الراهن ، ولو لم يؤذن المرتهن الانفاق ، وهو المشهور في المذهب .

والأصل في ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة " رواه الجماعة الا مسلما والنسائي . انظر نيل الأوطار : جـ٥ ص٣٥٣ .
لأن الرهن ملك للراهن ، فكان عليه نفقته .
انظر الشرح الصفير : جـ٣ ص٣٢٠ .

العبد ليس برهن معه[(١)] ، ويثبت رهنا[(٢)] بتقاريرهما مالم يفلس الراهن .

ولا يقبل اقراره بالاقباض دون معاينة البينة[(٣)] ، واذا كان فيه فضل جاز أخذ حق آخر عليه من مرتهنه[(٤)] وكان رهنا بهما ، ويجوز من غيره باذن المرتهن الأول ، واختلف فيه ان لم يأذن .

والرهن متعلق بجملة الحق وبأبعاضه فما بقي جزء منه فهو رهن به[(٥)] .

ولا يجوز غلق الرهن[(٦)] ، وهو أن يشترط المرتهن أنه يستحقه ان لم يأت به

---

(١) يعني أن مال العبد لا يدخل معه في الرهن بل لربه الا يشترطه المرتهن فيكون المال رهنا مع العبد بهذا الشرط .
انظر الشرح الصغير : جـ٣ ص ٢١٦ ، أسهل المدارك : جـ٢ ص ٣٧٤ .

(٢) يعني أن مال العبد يكون رهنا معه باشتراطهما أي الراهن والمرتهن مالم يفلس الراهن وذلك لتعلق حق الغرماء بمال العبد لأنه وماله لسيده .

(٣) يعني أنه لا يقبل دعوى الراهن بدفع رهن الى المرتهن الا ببينة ظاهرة ، قال ابن جزى في القوانين : ولا يكفى في القبض الاقرار به ولابد فيه من معاينة البينة "
انظر قوانين الأحكام : ص ٣٥٢ .

(٤) يعني أنه يجوز للراهن أن يستلم حقا آخرا من المرتهن وغيره اذا كان المرهون يزيد ثمنه على الحق الذى عليه سابقا ، كأن يرهن عنده بخمسين وقيمته مائة جاز له أن يأخذ خمسينا آخرا من المرتهن وغيره باذن المرتهن على المشهور في المذهب لأن المرهون في حوزته .

(٥) ومثاله لو رهن عبدين بمائة فتلف أحدهما كان الثاني رهنا لجميع المائة لأن المرهون محبوس بحق فيعم جميعه .

(٦) يعني أنه لا يستحق المرتهن الرهن اذا عجز صاحبه عن فكه ، بل له أن يبيعه ليستوفي منه دينه وهذا باتفاق العلماء ، لحديث أبي هريرة : عن النبي صلى الله عليه وسلم : " قال لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه . . الحديث " رواه الشافعي والدارقطني وقال هذا اسناد حسن متصل . انظر نيل الأوطار جـ٥ ص ٣٥٤ ، الزرقاني على الموطأ : جـ٤ ص ٥ .

عند أجله ، واذا حل الحق وتعذر أخذه من الغريم باعه الوكيل على الراهن واستوفى المرتهن حقه في ثمنه من غير حاجة الى اذن الحاكم .

ويجوز أن يكون المرتهن وكيلا في بيعه (١)، وليس للراهن فسخ الوكالة (٢) وان لم يكن له وكيل فان المرتهن يثبت حقه عند الحاكم ويرهنه أو يبيعه الحاكم (٣) عليه .

واذا اختلف المراهنان في عين الرهن فالقول قول المرتهن مع يمينه (٤) واذا اختلفا في قدر الحق (٥) فلا يخلو الرهن أن يكون باقيا أو تالفا فان كان باقيا فلا يخلو أن يكون في يد المرتهن أو في يد أمين فان كان في يد المرتهن حلف على ما ادعاه وكان القول قوله في قدر قيمة الرهن ثم حلف الراهن (٦) على ما زاد على ذلك ويسقط (٧) عنه ، وان كان في يد أمين فالقول قول المدعي عليه مع يمينه .

---

(١) يعني أنه يجوز للراهن أن يوكل المرتهن في بيع المرهون ، لأنه توكيل من مالك في بيع ملكه فتصح اذا كان المرتهن من أهل الوكالة .

(٢) وهو المشهور في المذهب .
قال القاضي في الاشراف: اذا أراد الراهن فسخ وكالة الوكيل في بيع الرهن لم يكن له ذلك له لأن في فسخها ابطال حق المرتهن المتعلق به من توليه البيع واقباضه الثمن فلم يكن له ذلك " انظر الاشراف : جـ٢ ص ٦ .

(٣) والمعنى أنه اذا حل الأجل فامتنع الراهن أن يوكل المرتهن في بيع الرهن كان للمرتهن أن يدفعه الى الحاكم ليبيعه أو يرهنه للمرتهن الآخر ليستوفي للمرتهن الأول حقه .

(٤) يعني أنه اذا اختلف الراهن والمرتهن في تلف العين أو في حقيقته فالقول قول المرتهن مع يمينه ، لأن يده يد أمانة فيجب تقديم قوله على قول الراهن .

(٥) يعني أنه اذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين كأن يقول المرتهن هو رهن بمأتين ويقول الراهن بل بمأة . فان كان الرهن في يد المرتهن فالقول قوله مع يمينه ثم يحلف الراهن على انكار الزيادة ويسقط عنه ، وأما اذا كان الرهن في يد أمين فالقول قول المدعى الأقل أى منكر الزيادة مع يمينه .

(٦) اذا امتنع المرتهن من حلف ويسقط عنه الزيادة .

(٧) وفي " ز " وسقط عنه " .

واذا كان الرهن تالفا فلا يخلو أن يكون اختلافهما في قيمته أو في مقدار الحق أو الأمرين ، فان اختلافا في قيمته (١) وتصادقا على مقدار الحق قيل لهما صفا الرهن ، فاذا وصفاه قوم على تلك الصفة وكان المرتهن قيمتها يقاص (٢) بها من دينه ويترادان الفضل .

وان اختلفا في الصفة فالقول قول المرتهن مع يمينه (٣) ، فان تصادقا على الصفة واختلفا في قدر الحق كان على ماتقدم من الحكم للمرتهن بقدر قيمته الرهن والتحالف (٤) فيما زاد على ذلك .

وان اختلفا في الأمرين وصفه المرتهن وحلف على صفته وضمنه (٥) بقيمة تلك الصفة .

---

(١) أي في قيمة الرهن واتفقا على مقدار الدين الذى على الراهن .

(٢) المراد بقوله : يقاص من دينه : أي يستنزل من قيمة الرهن مقدار الدين فان تساوت القيمة والدين تخالصا على ذلك ، وان زاد الدين عن قيمة الرهن فللمرتهن مازاد على القيمة وان نقص الدين عن القيمة فعلى المرتهن أن يرد الزائد .

(٣) لأن الرهن في يده وهي يد أمينة فيقبل قوله في الصفة وغير ذلك .

(٤) والمعنى أن القول قول المرتهن مع يمينه في قدر قيمة الرهن التالف ثم يحلف الراهن على مازاد على ذلك ويسقط عنه الزائد .
قال القاضي في الاشراف : فدليل أن العرف أصل يرجع اليه في التخاصم اذا لم يكن هناك ماهو أولى منه ، والعرف جار بأن الناس لا يرهنون الا ما يساوى ديونهم أو يقاربها فمن ادعى خلاف ذلك فقد خرج عن العرف ولا يلزم عليه البينة لأنها أولى اذا كان الرهن على يد عدل لأن الراهن لم يرض بأمانة المرتهن فيه فلم يكن الرهن شاهدا له .
انظر الاشراف : جـ٢ ص ٩ .

(٥) أي تحتسب عليه القيمة بحسب هذه الصفة التي وصفها عند الاختلاف .

ومن رهن عبدا ثم أعتقه نفذ عتقه ان كان موسرا وعجل للمرتهن حقه ، وان كان معسرا لم ينفذ عتقه وبقى رهنا .(١)

ومن(٢) رهن أمة لم يجز له وطؤها وان وطئها باذن المرتهن بطل(٣) الرهن وان كان بغير اذنه فان لم تحمل فهى رهن(٤) بحالها ، وان حملت كانت أم ولد وعجل للمرتهن حقه(٥) ، وان كان معسرا بيعت عليه وقضى الحق من ثمنها ، وان وطئها المرتهن فهو زان(٦) ويحد ولا يلحق به الولد ويكون رهنا معها يباع ببيعها .

واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فللمرتهن اجازته وفسخه فان أجازه بطل حقه فى الرهن(٧) ، فان زعم أن اجازته ليتعجل حقه من الرهن حلف(٨) على ذلك وكان له ذلك .

---

(١) والمعنى أن العبد يبقى رهنا فى يد المرتهن وان أفاد الراهن مالا قبل الأجل نفذ العتق وعجل للمرتهن حقه وان بقى على اعساره بيع العبد عند الأجل ، لأن تنفيذ العتق مع الاعسار يبطل حق الوثيقة من الرهن فلم ينفذ مع الاعسار بغير رضا المرتهن كالبيع ، انظر الاشراف : جـ٢ ص٤٠ .

(٢) وفى " م " ومن رهن ثم أعتقه " هذه بعد قوله وبقى رهنا" .

(٣) وهو المشهور فى المذهب . قال فى المدونة : لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكرى فقد خرجت الدار من الرهن وان لم يسكن أو يكرى ، فعم الاذن فى الوطء اذا لم يطأ قياسا على الدار " .

انظر المدونة : جـ٥ ص٣٣٤ ، الشرح الصغير: جـ٣ ص٢١٢ .

(٤) وفى " م " فهى يرهن بحالها " .

(٥) لأن أم الولد لا يجوز رهنها لأنها تعتق بعد وفاة سيدها كالمدبر .

(٦) قال الدردير: وحد مرتهن من وطئ أمة مرهونة عنده بلا اذن من راهنها له فى الوطء اذ لا شبهة له فيها ، وان أذن له فى وطئها فلا يحد نظر القول عطاء بجواز اعارة الفروج فهو شبهة تدرأ الحد " . الشرح الصغير: جـ٣ ص٢٠٨ ، المدونة: جـ٥ ص٣٣٢ .

(٧) أى أصبح دينه دينا عاديا بلا رهن .

(٨) والمعنى أن المرتهن اذا ادعى أنه أذن للراهن ليتعجل استيفاء حقه حلف وعجل له حقه .

* كتاب الحجر والتفليس وما يتصل بهما *

المستحق عليهم الحجر (١) ضربان ، ضرب يستحق عليهم لحقوقهم ، (٢) والضرب الآخر لحقوق غيرهم ، (٣) فالمستحق عليهم لحقوقهم ضربان ، صغار ، وكبار .

فالصغار ذكور واناث وهم نوعان : عقلاء ، وغير عقلاء فمن له أب فحق الحجر عليه لأبيه ، فان عدم فوصيه ، ثم وصي وصيه ، فان لم يكن وصي فالحاكم .

ثم هم (٤) نوعان : عقلاء وغير عقلاء ، فغير العقلاء يستدام الحجر عليهم الى (٥) أن يعقلوا ، والعقلاء ضربان : أصاغر ، وأكابر ، فالأصاغر يستدام الحجر عليهم حتى يبلغوا ويؤنس منهم الرشد فحينئذ ينفك (٦) عنهم الحجر وذلك في الغلام

---

(١) الحجر لغة ، مطلق المنع . وشرعا : صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بزائد على ثلث ماله " ،
والأصل في مشروعيته قوله تعالى : " ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما "سورة النساء ، آية ٥ . انظر حاشية الدسوقي : جـ٣ ص٢٩٢ .
وقد دلت السنة على جوازه فقد حجر رسول الله صلى الله عليه وسلم على معاذ بن جبل وباع ماله وقضى ديونه " رواه سعيد بن منصور وأبوداود . انظر نيل الأوطار : جـ٥ ص٣١٦ .

(٢) أي يحجر عليهم لمصلحة أنفسهم كالحجر على الصغير ، والسفيه ، والمجنون وغيرهم فلا تصح تصرفهم في أموالهم .

(٣) كالحجر على المفلس لحق الغرماء وعلى المريض فيما زاد على الثلث لحق ورثته والمرتد لحق المسلمين وغير ذلك .

(٤) أي من يستحق الحجر عليهم لحقوق أنفسهم .

(٥) وفي " م " الا أن يعقلوا " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٦) أي يرفع عنهم الحجر اذا أنس منهم رشدا بحسن التصرف في مالهم وعدم تبذير لأن الحجر انما كان لعجزهم عن التصرف في مالهم حفظا له وقد زال ، لقوله تعالى : " فان آنستم منهم رشدا فأدفعوا اليهم أموالهم" سورة النساء آية ٦ .

بأن يعرف منه اصلاح ماله وحفظه وتأتيه[(١)] لتنميته والتحرز من تبذيره واضاعته وانفاقه في وجوهه ، ولا تراعى عدالته[(٢)] في دينه أو فسقه اذا كان مصلحا لماله .

وأما في الصغيرة فيراعى مع البلوغ واصلاح المال أن تتزوج ويدخل بها زوجها .[(٣)]

وحد البلوغ في الذكور ثلاث علامات ، وفي النساء خمس . فالثلاثة التي يجتمعون فيها ، الاحتلام ،[(٤)] والانبات ، والانتهاء من السن الى ما يعلم بالعادة بلوغ من انتهاء الى مثله ، وقال أصحابنا[(٥)] مثل ثمانية عشر سنة وما قاربها وما يزيد به الاناث[(٦)]

---

(١) أى استعداده لتنميته والامتناع من تبذيره واضاعته .

(٢) والمعنى أنه لا يشترط استقامته في الدين في رفع الحجر عليه فتدفع اليه ماله ولو كان فاسقا الا اذا كان يصرف ماله في الحرام كالخمر وآلات لهو فيعد سفيها ويستمر الحجر عليه حتى يعلم منه الرشد .

(٣) يعني أن الصغيرة ذات الأب لا ينفك الحجر عنها الا بأمور ثلاثة ، بلوغها ، وحسن تصرفها ودخول الزوج بها ، وقد ترك المصنف شرطا رابعا وهو شهادة العدول بحسن تصرفها في مالها ، أما ذات الوصي فلا تخرج من الولاية الا بشرط خامس وهو الفك من الوصي وذلك بأن يقول للعدول اشهدوا أني فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف ، لقوله تعالى : " فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا " سورة النساء آية ٦ .
انظر حاشية الدسوقي : جـ٣ ص٢٩٨ ، الشرح الصغير : جـ٣ ص٢٤٢ ، أسهل المدارك جـ٣ ص٤ .

(٤) والمعنى أن البلوغ يعرف باحتلام أو بانبات شعر اللحية أو العانة أو الانتهاء الى سن يعرف بالعادة البلوغ لكل من وصل الى مثله وهو ثماني عشرة سنة على المشهور في المذهب . وقيل خمس عشرة وهو قول ابن وهب وهو المشهور في مذهب الشافعي .
انظر أسهل المدارك : جـ٣ ص٥ ، الشرح الصغير : جـ٣ ص ٢٤٢ .

(٥) أى يعني أصحابه البغداديين .

(٦) وفي " م " وما يزيد به بعض الاناث .

على الذكور شيئان : الحيض ، والحمل ، وأما الأكابر فمن كان منهم مبذرا لماله مضيعا له ابتدى الحجر (١) عليه كان ذلك منه لعجز عن اصلاحه أو لتعمد لاضاعته في شهواته فلا يحجر عليه الا الحاكم ولا ينفك عنه الا بحكم حاكم.

وأما المحجور عليهم لحق غيرهم فأربعة ، زوجات ، ومرضى ، وعبيد ، ومفلسون (٣)

فأما الزوجات فكل امرأة ذات زوج فليس لها أن تتصرف في مالها فيما زاد على ثلثه (٤) بهبة أو صدقة أو عتق وكل ماليس بمعاوضة الا باذن الزوج (٥) فان فعلت فالأمر للزوج ان أجازه جاز (٦) وان رده فسخ جميعه ، وقيل مازاد على الثلث ثم ليس لها التصرف

---

(١) والمعنى أنه يجوز للحاكم أن يبتدأ الحجر على كل مدين أو مبذر أو لعجزه عن التصرف فيه ولو كان عاقلا بالغا وهذا عند جمهور العلماء لأنه يحجر على الصبي لاحتمال التبذير فلأن يحجر على السفيه مع تيقن في التبذير منه أولى ، وقد باع عمر رضي الله عنه ، مال أسيفع جهينة لسفهه .
انظر الزرقاني على الموطأ : جـ٤ ص ٧٥-٧٦.

(٢) وفي " ز " الا بحاكم".

(٣) المفلس بضم الميم وسكون الفاء وكسر اللام هو من عليه ديون تزيد على قدر ماله فيحجر عليه لحق الغرماء ، أما المريض فيحجر عليه الحق الورثة فيما زاد على الثلث ولا حجر عليه في ثلث ماله ، وأما العبد فلحق سيده فلا يصح تصرفه بغير اذن سيده لأن العبد وماملكت يداه لسيده .

(٤) وفي " م " فيما زاد على ثلثها " .

(٥) وفي " ز " الا باذن زوجها " وكلا العبارتين صحيحة .

(٦) والمعنى أنها ان تصرفت في أكثر من ثلث مالها بغير معاوضة أو تبرعت به لغير زوجها فللزوج أن يجيز ذلك أو يبطل .
قال القاضي في الاشراف : ودليل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام " تنكح المرأة لدينها ومالها وجمالها" وذلك يوجب تعلق حق الزوج بمالها ولأن في تبقية مالها حقوقا للزوج لأن العادة جارية بأن الزوج قد ينبسط في مال زوجته وجهازها وينتفع به" انظر الاشراف : جـ٢ ص٦ ، الشرح الصغير : جـ٣ص٢٥٢ ، بلغة السالك : جـ٢ ص ١٤٥.

في بقية المال الذى أخرجت ثلثه ولها ذلك في مال آخر ان طرأ لها[١].

وأما المريض فمحجور عليه لحقوق ورثته اذا كان مرضه مخوفا[٢] عليه منه ، ويلحق بالمريض من كان في حكمه من حصوله في حال يعظم الخوف عليه فيها كالزاحف في الصف والمحبوس للقتل ، والحامل اذا بلغت ستة أشهر وذلك مذكور في كتاب الوصايا[٣].

وأما العبيد فلسادانهم الحجر عليهم[٤] ومنعهم من التصرف في قليل أموالهم وكثيرها بمعاوضة وغيرها ، كانوا ممن يحفظها أو يضيعها ، ولسيد العبد أن يأذن له في التجارة ويمنع السيد من انتزاع[٥] ماله ويكون دينه في ذمته وفي ماله الذى في يده دون قيمته[٦].

---

(١) والمعنى أن لها التصرف فيما تستفيد من مال جديد تحصل عليه كالميراث أو الهبة أو التجارة وغير ذلك .

(٢) والمعنى أنه يحجر على المريض مرضا مخوفا عليه من الموت عادة كالحمى المخيفة والسل وغير ذلك من الأمراض الخطيرة وكذلك يمنع من الطلاق والزواج ويلحق بالمريض كل من يخاف عليه الموت كالمقاتل في الصف والمحبوس للقتل قصاصا ، والحامل لستة أشهر وكل من كان في حال يعظم الخوف عليه من الموت فيه عادة .

(٣) وفي " ز " مذكور في الوصايا .

(٤) والمعنى أن العبيد يجوز أن يحجر عليهم مطلقا ،
قال الدردير : وحجر على رقيق أى يحجر عليه سيده شرعا ذكرا أو أنثى في نفسه وماله قل أو كثر بمعاوضة أو غيرها ولو كان حافظا ضابطا .
انظر الشرح الصغير : جـ٣ ص ٢٤٩ .

(٥) أى يمنع السيد من انتزاع مال عبده اذا اذن له في التجارة .

(٦) وفي " ز " دون رقبته .

ومن استدان من المحجور عليهم (١) دينا بغير اذن وليه ثم فك حجره لم يلزمه ذلك فيمن حجر عليه لحق نفسه (٢) كالسفيه والصغير ولزم فيمن حجر عليه لحق غيره كالعبد يعتق الا أن يفسخه (٣) عنه سيده قبل عتقه .

ولولي المحجور عليه لسفه أو صغر أن يأذن له في التجارة في يسير من ماله يختبره (٤) به ، ويصدق الوصي على مايذكر من الانفاق على اليتيم فيما يشبه فان كان له أم أو حاضنة تمسكه فان الوصي يدفع اليها نفقته على مايرى من شهر بشهر أو غير ذلك ويلزمه اقامة البينة على مايدفعه (٥) من ذلك بخلاف مايتولى انفاقه بنفسه .

ونفقة الأيتام مختلفة باختلاف (٦) أحوالهم وأموالهم فيوسع (٧) على من ألف السعة

---

(١) وفي " ز " من المحجور عليه " .

(٢) والمعنى أن من حجر عليه لحق نفسه كالصبي أو السفيه أو المجنون اذا استدان دون اذن وليه ثم بلغ الصبي أو شفي المجنون أو رشد السفيه لا يلزمهم ما استدانوه وضاع المال على دائنه .

(٣) وفي " ز " الا أن يفسخ عنه .

والمعنى أن من حجر عليهم لحق غيرهم كالعبد فانه اذا استدان بغير اذن سيده ثم عتق فان دينه يكون لازما الا اذا رد سيده تصرفه قبل العتق .

(٤) يعني أن لولي المحجور عليه لصغر أو سفه أن يختبره في يسير من المال ليعلم رشده وذلك بما يناسب فولد التاجر في التجارة وابن المحترف بما يتعلق بحرفته ونحو ذلك لقوله تعالى : " وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ـ الآية " سورة النساء آية ٦ .

(٥) وفي " ز " على مايدفع .

(٦) وفي " ز " بحسب أحوالهم " .

والمعنى أن للولي اليتيم أن ينفق عليه بحسب حاله وماله بالمعروف من غير اسراف وتبذير وذلك فيما يصلح حال مثله في الطعام والشراب والكسوة .

(٧) وفي " م " فيؤلف " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

وكان ماله محتملا لذلك في ادامه وكسوته وينفق على أمه ان كانت محتاجة ومن دونه (١) ينفق عليه بالمعروف على قدر مايحتمله ماله ، ولا بأس بتأديب اليتيم وضربه اذا احتيج الى ذلك بالمعروف .

وللولي أن يتجر بماله اذا رأى ذلك حظاً له (٢) ، وللناظر في ماله من وصي أو أمين أن يأكل منه بقدر أجرة مثله (٣) ولا يقبل قوله في دفع المال اليه بعد بلوغه الا ببينة (٤) بخلاف النفقة .

- فصل -

فأما المفلس (٥) فاذا طلب غرماؤه (٦) أو بعضهم الحجر عليه فان الحاكم

---

(١) أى غير الموسر .

(٢) أى أصلح له ، والمعنى أن للوصي على مال اليتيم أو المحجور عليه أن يسعى في تنميته بالتجارة وغيرها مما يزيد فيه ان كان ذلك أصلح له وذلك مندوب على المشهور في المذهب .

(٣) يعني أن للوصي الفقير أن يأكل من مال اليتيم بقدر أجرة مثله في العمل الذى يقوم به في رعاية مال اليتيم ، أما اذا كان غنيا فليس له أن يأخذ من مال اليتيم شيئا لقوله تعالى : " ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقير فليأكل بالمعروف " آية ٦ من سورة النساء .

(٤) لقوله تعالى : " فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم " سورة النساء ٦ .

(٥) المفلس في اللغة من لا درهم له ولا دينار ،
وفي الشرع هو من أحاط الدين بماله سواء ساواه أو زاد عليه وطلب دائنوه الحجر عليه .

والأصل في مشروعيته فعل النبي صلى الله عليه وسلم فقد حجر على معاذ وباع ماله في دينه " أخرجه الدارقطني والبيهقي والحاكم وصححه .
انظر المنتقى مع نيل الأوطار .

(٦) أى الذين لهم عليه ديون .

يحجر عليه ويمنعه التصرف في ماله وتحل الديون المؤجلة عليه بفلسه ولا يحل ماله من دين مؤجل .(١)

والميت كالمفلس في ذلك كله (٢) ، وتتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس يختلف ، فمنهم من يتعلق حقه بمال معين ، ومنهم من يتعلق حقه مشاعا في جميع أمواله .(٣)

فالأول كالبائع يجد عين سلعته على حالها لم تفت فله الخيار بين أخذ هـا بالثمن الذي باعها به أو تركها والحصاص (٤) فان كان قبض بعض الثمن رده وأخذ ها (٥)

---

(١) والمعنى أن المفلس الذي حجر عليه الحاكم تحل الديون التي عليه اذا كانت مؤجلة ولا تحل الديون المؤجلة التي له على الناس .
قال القاضي في الاشراف : تحل الديون المؤجلة بالفلس لأنه معنى يوجب تعلق الديون التي في الذمة بأعيان الأموال كالموت" .
انظر الاشراف : جـ٢ ص ١٢ .

(٢) والمعنى أن الميت تحل ديونه المؤجلة عليه ، لأن الدين كان متعلقا بالذمة فاذا خربت لم يبق له محل يتعلق به فوجب انتقاله الى التركة وذلك يقتضي حلوله .

(٣) وفي " ز " جميع ماله " .

(٤) أي يدخل في المحاصة وهو أن ينظر نسبة ماله الى جميع الديون ويعطى كل واحد من أصحاب الديون تلك النسبة من دينه المحصصة له .

(٥) وفي " م " وأخذه ، والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .
قال القاضي في الاشراف : اذا قبض البائع بعض الثمن ثم أفلس المبتاع فهو أي البائع مخير ان شاء رد ما قبضه ورجع في سلعته أو تمسك به وحاص بالباقي والدليل أن الفسخ انما يثبت له لدفع الضرر وقوة سببه بوجود عين ماله وذلك في الكل والبعض كالشفعة" .
انظر الاشراف : جـ٢ ص ١٠ .

وفى الموت لا رجوع له بخلاف الفلس (١) وهو والغرماء أسوة. (٢)

والثانى (٣) هو مع سائر الغرماء الذين لا يعرفون أعيان أموالهم فيتسون فى المحاصة.

واذا جمع الحاكم مال المفلس ليبيعه فتلف (٤) قبل بيعه فتلفه من المفلس، فان باعه فتلف ثمنه فالتلف من الغرماء وقيل من المفلس. (٥)

واذا ادعى المديان (٦) الفلس ولم يعلم صدقه ولا ظهرت امارة لصدقه لم يقبل منه ويحبس (٧) الى أن ينكشف أمره، (٨) ومدة الحبس غير مقدرة وهى موكولة الى

---

(١) وفى " ز " بخلاف المفلس.

(٢) يعنى أنه اذا مات المشترى ووجد البائع سلعته بعينها بعد أن قبض بعض الثمن ليس له الرجوع فى البيع ويكون مع بقية أصحاب الديون سواء فى المحاصة لقوله عليه الصلاة والسلام " فان مات فهو أسوة الغرماء " رواه مالك فى الموطأ وأبو داود واسناده حسن. انظر نيل الأوطار: جـ٥ ص ٣٦٣.

(٣) وفى " م " وهم مع سائر الغرماء ".

(٤) وفى " م " فتلفت " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز ".

(٥) والأول هو المشهور فى المذهب.

قال الخرشى: يعنى أن الحاكم اذا وقف مال المفلس أو مال الميت كله ليقضى منه ديونه فتلف ذلك المال فالمشهور أنه اذا كان عينا كذهب وفضة فضمانه من الغرماء الحاضرين لتفريطهم فى قسمة العين اذ لا كلفة فى قسمها لأنها مهيأة للقسم، وأما العرض اذا تلف فضمانه من المفلس أو من الميت لا من الغرماء".

انظر الخرشى: جـ٥ ص ٢٧٥.

(٦) وفى " ز " المرعيان " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " م ".

(٧) وفى " ز " وحبس الى أن ينكشف أمره ".

(٨) أى الى أن يتبين صدقه أو كذبه فيما ادعى فاذا ثبت صدقه فيما ادعى انظره الحاكم بعد افراج عنه ولم يطالب به ويحرم حبسه كما يحرم الحجر عليه حيث لم يظهر له مال بعد أن ادعى الاعسار وصدق، لقوله تعالى: ==

اجتهاد الحاكم ، فاذا ثبتت عسرته خلى سبيله ولم تكن للغرماء مطالبته ولا اجارته ولا أخذه بعمل صنعة يكتسب منها ولا استيناف[1] بملك الى أن يوسر، وكل[2] دين ثابت في الذمة يستحق المطالبة فانه يحبس فيه ، والصناع اذا أقبضوا السلع وأفلس أربابها بأجرتهم فهم أحق بها في الموت والفلس ، وكذلك مستأجر الأرض للزرع يكون ربها أحق بالزرع ، والسكنى يكون ربها أحق بما بقي من مدة السكنى .

= " وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة " سورة البقرة : آية ٢٨٠ ، والآية تدل على أن المعسر الذى لا يقدر على وفاء شئ من دينه يجب انظاره ويحرم حبسه ولأن الحبس انما كان لاثبات عسرته أو لقضاء دينه وعسرته قد ثبت والقضاء عليه متعذر " .

انظر الشرح الصغير : جـ٣ ص ٢٣٣ .

(١) أى ليس لهم الحجر عليه فيما يستجد له من مال جديد .

(٢) والمعنى أن جميع الديون التى تثبت فى الذمة تستحق المطالبة فانه يحبس فيها سواء كان الدين عن عوض مالى كشراء الحاجات أو عن غير عوض مالى كاتلاف مال الغير والضمان ، والمهر وغير ذلك .

* باب في الصلح والمرافق واحيـــاء الموات *

والصلح (١) ضربان ، معاوضة كالبيع فحكمه حكم البيع فيما يجوز (٢) فيه ويمتنع (٣)، واسقاط ، (٤) وابراء ، ويجوز على الاقرار (٥) والانكار.

---

(١) الصلح بضم الصاد لغة قطع المنازعة . وشرعا : انتقال عن حق أو دعـــوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه "
انظر شرح كتاب الحدود : ص ٣١٤ ، الشرح الصغير: جـ٤ ص ٣ .
وهو ثابت بالكتاب والسنة. أما الكتاب فمنه قوله تعالى :" والصلح خـــير " ، وقوله : " لا خير في كثير من نجواهم الا من أمر بصدقة أو معروف أو اصـــلاح بين الناس ". سورة النساء آية ١١٤-١٢٨ .
وأما السنة : فقوله عليه الصلاة والسلام: " الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حرام" رواه الترمذي وقال هذا حديث صحيح . انظـــر عارضة الأحوذي : جـ٦ ص ١٠٤ .
فهو من أكبر العقود فائدة لقطع النزاع بين المسلمين ولذلك أبيح فيه الكذب للمصلح ليصل الى رضى الخصمين .

(٢) والمعنى أن الصلح بمعاوضة حكمه حكم البيع كأن يكون له دين على مديـــن فصالحه عليه بعين أو أرض ، ويجوز الصلح على الذهب بالفضة وعكسه بشـــرط الاقباض في المجلس ويمتنع فيه الجهالة والغرر ونحو ذلك .

(٣) وفي " م " ويمنع " .

(٤) والمعنى أن الاسقاط والابراء في الصلح جائز ، فأما الاسقاط فهو أن يســـقط عن المدين بعض الدين وأخذ بعضه بغير أجبار ، وأما الابراء فهو أن يـــبرأ ذمة المدين من دينه كليا .
انظر قوانين الأحكام : ص ٣٦٦ .

(٥) قال الدردير: الصلح جائز عن اقرار وانكار وسكوت ان لم يؤد الى حـــرام " انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ٣ ، ومثاله على الاقرار أن يقر رشيد بديـــن معلوم أو بعين في يده فيسقط المقر له من الدين على المقر بعض الديـــن ويأخذ الباقي ، وأما مثاله على الانكار فأن يدعي على رجل بعين أو ديـــن ==

وافتداء اليمين بشـــئ يبذله من لزمته جائز(١)، وان علم المبذول له(٢) أنـــه مطالب بغير حق لم يحل له أخذه .

واحياء الموات(٣) على ضربين منهما مايفتقر الى اذن الامام وهو ماكان بقـــريب العمران بحيث تقع المشاحة(٤) ولا تؤمن الخصومة فيها ، ومنها مالا يفتقر الى ذلك وهو ماكان فى فيافى الأرض وفلوائها واحياؤها مايعلم بالعادة أنه احياء لمثله(٥) من

= فينكر ماادعى عليه أو يسكت ثم يصالح عنه بمال اقتداء لنفسه من الدعـــوى واليمين فيجوز ذلك كله .

(١) والمعنى أن من توجهت اليه يمين كأن ينكر الدين ولا بينة لدائن فوجبـــت اليمين على المنكر فله أن يفتدى من يمينه بعوض .

(٢) أى المدعـــى .

" فصل فى أحكام احياء الموات "

(٣) الموات بفتح الميم مشتق من الموت وهو عدم الحياة .
قال الحطاب : موات الأرض ماسلم عن الاختصاص بعمارة ولو اندرســـت " انظر شرح الحطاب : جـ٦ ص ٢٠ ، وعلى هذا فان أرض الموات هى الأرض التى لم تعمر قط وليس لها مالك ولا عمارة ولا ينتفع بها .
والأصل فيه السنة والاجماع . أما السنة فحديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من أحيا أرضا ميتة فهى له وليـــس لعرق ظالم حق ". رواه أحمد والترمذى وقال حديث صحيح . انظر نيـــل الأوطار : جـ٥ ص ٤٤ .
وأجمع العلماء على قول بملك الأرض الموات بالاحياء وان اختلفوا فى شـــروطه ، انظر الخرشى : جـ٧ ص٦٦ ، الشرح الصغير جـ٤ ص٩٨ ، حاشية الدسوقـــى : جـ٤ ص ٦٠ .

(٤) أى تقع التنازع والخصومة فى الأراضى الخربة القريبة من العمران لأنها اذا أراد أحد احياءها أمكن أن ينازعه آخر من أصحاب العمران القريبة منها .

(٥) وفى " ز " احياء لمثلها" .

بناء ، وغراس ، وحفر بئر ، واجراء ماء[(١)] وغير ذلك من أنواع العمارة وذلك فيما لم يتقدم عليه ملك .

وفيما أحيى ثم خرب ودثر فهو لمن أحياه ثانية[(٢)] ، وليس لحريم[(٣)] البئر حد الا الاجتهاد وذلك يختلف باختلاف مواضع الأرض من الصلابة والرخاوة .

ومن أراد أن يحفر بئرا في ملك نفسه ويخاف منه الاضرار بجاره لم يكن له ذلك " وقيل[(٤)] ان كان له مندوحة[(٥)] عنه فليس له ذلك " وان لم يكن له مندوحة عنه فله ذلك .

ومن حفر بئرا في ملكه فان البئر مع الأرض ملك له وله منع الناس منها[(٦)] كسائر أملاكه الا بعوض الا أن تنهار بئر جاره وله زرع[(٧)] زرعه على أصل ماء ويخاف عليه التلف فيلزمه أن يدخل له فضل مائه مادام متشاغلا باصلاح بئره .

---

(١) وفي " ز " احياء لمثلها " .

(٢) يعني أن من أحيا أرضا ثم تركها فأصبحت خرابا حتى زالت آثار الاحياء ثم أحياها غيره بعد طول المدة مما يدل على أن من أحياها أولا قد اعرض عنها فانها تكون للثاني وذلك لعموم قوله عليه الصلاة والسلام " من أحيى أرضا ميتة فهي له " انظر الاشراف : جـ٢ ص ٧٧ ، الشرح الصغير : جـ٤ ص ١٩٩ .

(٣) المراد بحريم البئر مايتصل بها من الأرض التي من حقها أن لا يحدث فيها مايضر بها لا باطنا من حفر بئر يقلل ماءها أو يذهبه ولا ظاهرا كالبناء والغرس وهذا مانقل عن القاضي عياض في معنى حريم البئر " انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ٢١٠ .

(٤) وفي " ز " مابين القوسين متأخر على ماقبله وكلا التركيبين صحيح .

(٥) أي ان كان له سبيل الى الاستغناء عنها .

(٦) وفي " ز " منه .

(٧) أي أنه زرع زرعة على ماء يسقى به ثم أصابه العطب ويخاف ان لم يسق من بئر جاره أن يصيبه التلف فانه يجب على الجار بذل الفضل من ماء بئره مادام صاحب الزرع متشاغلا باصلاح بئره .

ومن حفر بئرا في بادية فهو أحق بقدر كفايته ثم يكون مافضل عن ذلك للمسلمين ليس له منعه .

ويستحب لمن سأله جاره أن يغرز خشبة في جداره ألا يمنعه (١) ذلك فان أبى وشدد لم يحكم (٢) عليه ، فان اذن له ثم طالبه بالقلع لم يكن له ذلك الا أن تدعوه الضرورة حاجة (٣) اليه .

وللرجل أن يفتح في جداره المنفرد بملكه كوة (٤) للضوء اذا لم يتطرف بذلك الى الاشراف على جاره فيمنع حينئذ ،

واذا كان علو الدار لرجل وسفلها للآخر (٥) فتنازعا السقف حكم به لصاحب السفلي (٦) وكان عليه اصلاحه ولم لشعثه (٧) وبناؤه ان انهدم ، ولصاحب العلو حق الجلوس عليه ، وان كان فوقه غرفة ثانية فسقفها لصاحب الغرفة الأولى وسقف كل بيت تابع في الملك لسفله .

---

(١) قال في الرسالة : وينبغي أن لا يمنع الرجل جاره أن يغرز خشبة في جداره ولا يقضى عليه ، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : " لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبته في جداره " انظر الزرقاني على الموطأ : جـ ٤ ص ٢٢ ، قوانين الأحكام : ص ٣١٨ ، الفواكه جـ ٢ ص ٣٢١ .

(٢) أي لا يجبر على ذلك .

(٣) وفي " ز " الا أن تدعوه حاجة اليه " وكلا اللفظين صحيح .

والمعنى أنه اذا أذن له بغرز خشبته في جداره فلايجوز له بعد ذلك أن يطالبه بقلعها الا للضرورة وذلك كأن يريد هدم بيته لبينيها من جديد فله أن يأمره بقلعها .

(٤) المراد بالكوة الشباك أو الحفرة في الجدار تفتح لادخال الهواء والضوء الى البيت .

(٥) وفي " ز " لرجل آخر " .

(٦) وهو المشهور في المذهب . قال ابن جزي : اذا كان علو الدار لرجل وأسفلها للآخر فالسقف الذي بينهما لصاحب السفلي وعليه اصلاحه وبناؤه ان انهدم ولصاحب العلو الجلوس عليه " انظر قوانين الأحكام : ص ٣٦٩ .

(٧) وفي " م " ولم لشعثه .

واذا تنازعا جدارا بين دارين حكم به لمن يشهد له العرف بأن له فيه من التصرف مايفعله الملاك فى أملاكهم (١) من الرباط ، ومعاقد القمط ووجوه الآجر ، واللبن وماأشبه ذلك .

وليس لأحد الشريكين فى الحائط أن يتصرف فيه الا باذن شريكه .

ومن له حق فى اجراء مائه على سطح غيره فنفقة السطح على صاحبه واذا خيف على المركب الغرق جاز طرح بعض مافيه من المتاع أذن أربابها (٢) أو لم يأذنوا اذا (٣) رجى بذلك نجاته ، وكان المطروح بينهم على قدر أموالهم واذا اصطدم مركبان فى جريهما فانكسرا أو أحدهما فلاضمان فى ذلك. (٤)

---

(١) قال ابن جزى : أنه اذا تنازعا فى ملكه أى الجدار فيحكم له لمن يشهد العرف بأنه له وهو لمن كانت اليه القمط والعقود ، فالقمط هى ماتشد به الحيطان من الجص وشبهه ، والعقود هى الخشبة التى تجعل فى أركان الحيطان لتشدها " انظر قوانين الأحكام : ص ٣٦٩ .

(٢) قال الدردير: وجاز أن خيف الفرق طرح مابه النجاة غير آدمى وبدئ بما ثقل أو عظم جرمه ، ووزع على مال التجارة فقط طرح أولا ، بقيمته يوم التلف ، والقول لمن طرح متاعه فيما يشبه "

انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ٩٤ ، قوانين الأحكام : ص ٣٦١ .

(٣) وفى " م " اذا أرجى " والأولى ماأثبتناه .

(٤) الا أن يكون أحد سائقى المركبة مقصر فى عمله فيضمن حينئذ .

* باب الوديعة والعاريــــة *

والوديعة (١) أمانة محضة لا تضمن الا بالتعدى (٢)، والقول قول المودع فــي تلفها على الاطلاق مع يمينه (٣) وفى ردها الا أن يكون قبضها ببينة فلا يقبل منه الا ببينة (٤).

" باب في بيان أحكام الوديعـــة "

(١) الوديعة مأخوذة من الودع بفتح الواو وسكون الدال ، كما في قوله تعالـــى : " ماودعك ربك وماقلى " سورة الضحى آية ٣" وهى لغة الأمانة .
وشرعا : هى مال وكل على حفظه" .
انظر حاشية الدسوقي : جـ٣ ص ٤١٩ ، الخرشـي : جـ٦ ص ١٠٨ .
وهى جائزة فى حق المعطى، ومندوبة فى حق المودع عنده ، والأصل فـــى مشروعيتها الكتاب والسنة والاجماع .
أما الكتاب فقوله تعالى : " ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلهـــا" سورة النساء آية ٥٨ ،
وأما السنة فمنها قوله عليه الصلاة والسلام : " أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك " رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن . انظر نيل الأوطار : جـ٦ ص ٣٩ .
وقوله عليه الصلاة والسلام : " آية المنافق ثلاث : اذا حدث كذب واذا وعـــد أخلف واذا أوتمن خان متفق عليه ، وفى رواية مسلم :" وان صام وصلى وزعـــم أنه مسلم " .
وأجمعت الأمة على جوازها وحسن أدائها وقد نقل ابن المنذر الاجمـــاع على ذلك ، ولا يخفى أن الحاجة بل الضرورة تدعو الى الايداع.
انظر الاجماع لابن المنذر: ص ١٢٩ .

(٢) والمعنى أن الوديعة أمانة فى يد المودع فلاضمان عليه اذا تلفت كســـائر الأمانات ، فان تعدى أو قصـر فى حفظها ضمن .

(٣) وفى " م " ومع يمينه .

(٤) يعنى أن القول قول المودع بفتح الدال فى تلفها مع يمينه ان كذبه المودع بكســر الدال وكذلك فى ردها الا أن يكون قد دفعها اليه المودع ببينة فانه لا يكـــون ==

فليس له أن يودعها غيره الا من ضرورة ، ويضمن ان أودعها من غير عذر (١) وليس له أن يسافر (٢) بها على وجه الا أن تكون دفعت اليه في السفر فعرضت له الاقامة فله أن يبعثها مع غيره ولا ضمان عليه (٣).

واذا أنفقها أو بعضها ثم رد قدر ما أنفق سقط عنه الضمان الا أن يكون المردود قيمة (٤) وقيل الضمان باق .

والعارية (٥) تمليك منافع العين بغير عوض وهي أمانة في

= القول قوله الا ببينة في ردها ،

قال في الرسالة : والمودع ان قال رددت الوديعة اليك صدق الا أن يكون قبضها باشهاد " .

انظر الفواكه : جـ٢ ص ٢٣٧ .

(١) قال ابن جزي : في أسباب ضمان الوديعة وهي ستة : الأول أن يودع عند غيره لغير عذر ، فان فعل ذلك ثم استردها فضاعت ضمن وان فعله لعذر كالخوف على منزله أو لسفره لم يضمن " .

(٢) يعني أن المودع يضمن ان سافر بها من غير عذر .

قال الدردير : اذا سافر فأخذ الوديعة معه فضاعت أو تلفت فانه يضمن ان وجد أمينا بتركها عنده لأنه حينئذ صار مفرطا بأخذها معه ، فان لم يجد أمينا أصلا أو وجده ولم يرض بأخذها عنده فلا ضمان عليه " .

انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ٧٢ .

(٣) أي ولا ضمان على المودع والمرسل اذا تلفت الوديعة في ذلك الا بالتعدي .

(٤) والمعنى أنه اذا انفق الوديعة ثم رد قدرها فتلفت لا يضمن وان رد القيمة فتلفت ضمن وهو المشهور في المذهب .

انظر بداية المجتهد : جـ٢ ص ٣١١ .

" فصل في بيان أحكام العارية "

(٥) العارية بكسر الراء وتخفيف الياء وتشديدها من العرى وهي لغة التجرد ، وشرعا : تمليك منفعة مؤقتة بلاعوض ، ومن هذا سميت عارية لتجردها عن العوض .

والأصل في مشروعيتها الكتاب والسنة والاجماع . ==

الرباع (١) والحيوان ومايظهر هلاكه ومضمونة فيما يغاب عليه الا أن تقوم بينة فان كانت الى أجل لم يكن للمعير الرجوع فيها الى انقضاء الأجل. (٢)

= أما الكتاب فقوله تعالى : " ويمنعون الماعون " سورة الماعون آية ٧.
والمراد بالماعون مايستعيره الجيران بعضهم من بعض وهي مندوبة .
وأما السنة فمنها حديث صفوان بن أمية رضى الله عنه : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار منه أدراعا يوم حنين ، فقال : أغصب يامحمد ؟ قال : بل عارية مضمونة " أخرجه أبوداود وهو حديث حسن . انظر جامع الأصول : جـ٨ ص ١٦٣.
وأما الاجماع فقد أجمع العلماء على مشروعيتها ولم ينقل عن أحد منهم خلاف ذلك .
انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ٨٠ ، بلغة السالك : جـ٢ ص ٢٠٥.

(١) أى العقار والحيوان ، والمعنى أنه لا ضمان على المستعير فيما يظهر هلاكه كالحيوان والدور الا بالتعدى ، ويضمن مايغاب عليه أى مايمكن اخفاؤه كالحلى والثياب اذا ادعى ضياعه الا اذا أثبت ذلك ببينة .
انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص ٨٢ ، بداية المجتهد : جـ٢ ص ٣١٣.

(٢) يعنى أن العارية عقد جائز ويجوز للمعير الرجوع متى شاء الا اذا كانت الى أجل معلوم كمن أعار الدابة الى موضع كذا أو أرضا لدفن ميت فليس له الرجوع فى مثل هذا فلابد من انقضاء الأجل وهو المشهور فى المذهب.
انظر قوانين الأحكام : ص ٤٠٤.
وأما شروطها فمنها أن يكون المعير أهلا للتبرع فلاتصح من المحجور عليه ،وأن تكون العين منتفعا بها مع بقائها فلاتصح اعارة الأطعمة والشموع لأن منفعتها فى استهلاكها وأن يكون الانتفاع بها مباحا ، كالدار والعبد والدابة الا البضع بضم الباء أى الفروج فلا يعار للاستمتاع به لأنه لا يستباح الا بنكاح صحيح أو ملك اليمين .

* باب التعدى والاستحقاق والغصب ومايتصل بذلك *

ومن أتلف مالا لغيره ظلما [١] لزمه بدل ماأتلف .

والأبدال ضربان ، مثل المتلف [٢] في الخلقة والصورة والجنس وقيمته وذلك لانقسام المتلفات ، فالمثل يراعى فى المكيل والموزون ، والقيمة تراعى فيما عدا ذلك من سائر العروض والحيوان ، والاعتبار فى القيمة فى حال الجناية ، ثم الجناية ضربان ، منها مايبطل قدرا من المنفعة دون جلها ، والمقصود من العين ، فهذا يجب فيه مانقص [٣] ، ومنها مايذهب بجملتها أو بالمنفعة المقصودة منها والتى لها تراد [٤] .

وان كانت العين باقية ففى اتلاف جملتها تجب القيمة ، وفى اتلاف المقصود ان شاء أخذ مانقص وان شاء أسلمها وأخذ قيمتها كاملا وذلك كالمركوب الذى يجنى عليه بمالا يمكنه [٥] معه ركوبه .

أما مشاهدة أو عادة [٦] ، وكالعبد الذى يتلف المنفعة المقصودة منه بقطع يده أو عرجه ، وان بقيت هناك منافع تابعة غير مقصودة [٧] .

---

(١) المراد بقوله ظلما أن لا يكون بحق فيشمل ماإذا أتلفه عمدا أو خطأ .

(٢) وفى " ز " مثل للمتلف " .

(٣) أى الفرق مابين قيمته سليما وقيمته معيبا كما لو ضرب سيارة فكسر بعض أجزائها تقوم السيارة معيبة ثم تقوم سليمة وعلى المعتدى الفرق بين القيمتين .

(٤) كأن يعتدى على الدابة فقطع قوائمها وفى هذا تجب عليه قيمة الدابة كاملة .

(٥) وفى " ز " بمالا يمكن .

(٦) وفى " ز " اما عادة " .

(٧) ومثاله أن تقطع رجلى العبد فانه يبقى هناك منافع أخرى غير مقصودة كالتعليم ، والحراسة ، ونحو ذلك .

والمغصوب[1] مضمون باليد[2] الى أن يرده[3] وهو مضمون بقيمته[4] يوم الغصب على أى وجه تلف ولا يبرئه الا رده ، ثم لا يخلو رده من ثلاثة أحوال ، اما أن يرده ناقصا فى بدنه أو زائدا فيه أو على الحال التى غصبه عليها ، فان رده زائدا فى بدنه لزم مالكه أخذه وبرئ الغاصب ، وذلك كالصغير يكبر والعليل يصح والمهزول يسمن وماأشبه ذلك ، وان رده ناقصا فى بدنه فالمالك مخير بين أن يسلمه ويضمنه القيمة يوم الغصب وبين أن يأخذه ثم ينظر فى ذلك النقص .

" فصل فى أحكام الغصب "

(١) الغصب لغة : أخذ شئ ظلما مجاهرة ، وشرعا : هو الاستيلاء على ملك الغير على جهة التعدى .
والأصل فى تحريمه الكتاب والسنة والاجماع .
أما الكتاب فقوله تعالى : " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " سورة النساء : آية ٢٩ .
وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام فى خطبة الوداع : ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا وفى بلدكم هذا " وقوله : " من أخذ شبرا من الأرض ظلما ، فانه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين " متفق عليه . انظر شرح النووى لمسلم : جـ١١ ص ٥٠ .
وقد أجمع المسلمون على تحريمه فى الجملة وانما اختلفوا فى فروعه .

(٢) المراد بقوله باليد أى بسبب استعلاء اليد عليه للحيلولة بين المال وبين صاحبه .

(٣) والمعنى أن الغاصب ضامن أى المطالب أن يرد المغصوب الى صاحبه ،
قال ابن جزى : فيما يجب على الغاصب وذلك حقان : أحدهما حق الله تعالى ، وهو أن يضرب الغاصب ، ويسجن زجرا له ولأمثاله على حسب اجتهاد الحاكم ، والثانى حق المغصوب منه وهو أن يرد اليه ماغصبه ".
انظر قوانين الأحكام : ص ٣٥٨ .

(٤) وذلك أنه اذا كان موجودا فانه يرد بذاته ، وأما اذا تلف فعليه القيمة يوم الاستيلاء عليه .

فان كان من قبل الله تعالى لا بفعل من الغاصب لم يكن للمالك اتباع[١] الغاصب بشيء من قبله ، وان كان بفعل الغاصب فقيل له اتباعه بالأرش[٢] وقيل ليس له الا أخذه بغير أرش أو اسلامه[٣] والرجوع بقيمته يوم الغصب ، فان رده بحاله لزمه أخذه[٤] .

ولا ضمان على الغاصب فى زيادة أن طرأت عنده ثم تلف فى بدن أو قيمة ولا له فى رده زيادة قيمته[٥] بتعلم[٦] صنعة أو حوالة[٧] سوق .

---

(١) أى تضمين الغاصب .

(٢) والمعنى أن المغصوب اذا نقص بفعل الغاصب يأخذه الغاصب ويأخذ قيمة النقص على المشهور فى المذهب ، أما اذا كان النقص من قبل الله كالمرض وغير ذلك يأخذ المالك قيمة النقص .
انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص٨٧ .

(٣) يعنى أن المغصوب اذا نقص بفعل الغاصب فصاحبه مخير بين أن يتركه للغاصب ويأخذ ثمنه بالكامل يوم الغصب ، وبين أن يأخذه ولا شيء له من الارش.

(٤) والمعنى أن الغاصب اذا رد المغصوب الى صاحبه بدون نقص أو رده بزيادة فيلزم لصاحبه أن يأخذه ولا شيء له على الغاصب ، وكذلك اذا حدث الزيادة فى قيمة المغصوب كالسمن ثم تلف هذه الزيادة .

(٥) وفى " ز " زيادة قيمة .
والمعنى أن ليس للغاصب شيء اذا رد المغصوب بزيادة فى قيمته لتعليم الصنعة أو حوالة سوق أو فى جسمه كالسمن ونحو ذلك .

(٦) وفى "ز " بتعليم " .

(٧) أى تغير الأسواق بالغلاء أو الرخص .

ولا أجرة على الغاصب في المدة التي يحبس فيها العين المغصوبة من غير انتفاع (١) بها ولا اغتلال. (٢)

وأما ان انتفع به أو اغتل ففيه خلاف فقيل عليه (٣) بدل ذلك وقيل لا بدل عليه وقيل ذلك عليه فيما عدا الحيوان .

وان غصب ساحة (٤) وبنى عليها لزمه ردها وان تلف بناؤه وان أدرك مالك الأرض وفيها زرع للغاصب فله قلعة الا أن يكون وقت الزرع قد فات فله الأجرة (٥) وقيل له قلعه .

---

(١) وهو المشهور في المذهب .
قال الدردير: فإذا لم يستعمله أي الغاصب ، فلاشيء عليه ولو فوت على ربه استعماله ، إلا إذا نشأ من غير استعمال كلبن وصوف ، وثمر ".
انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص ٩٢ .

(٢) أي لم يستغلها في عمل أو في حلابة أو أكراه سواء كان أرضا أو سيارة فغلته المقصودة منه وهو المشهور في المذهب .
انظر بلغة السالك : جـ٢ ص ٢١٤ .

(٣) وهو المشهور في المذهب .
قال في الرسالة : ولا غلة للغاصب ويرد ماأكل من غلة أو انتفع وعليه الحد ان وطئ الأمة وولده رقيق لرب الأمة .
انظر الفواكه : جـ٢ ص ٢٤٥ ، الشرح الصغير : جـ٤ ص ٩٢ .

(٤) المراد بالساحة الأرض الخالية ، يعني أنه يلزم الغاصب رد الأرض ، ولو أدى ذلك الى هدم البناء وغيره .
قال الدردير : والغاصب يؤمر بقلع بنائه وزرعه وشجره وان شاء أعطاه ربها قيمة ذلك النقض والشجر بعد قيمة أجر من يقلع ذلك ولا شيء عليه فيما لا قيمة له بعد القلع والهدم " . انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص ٩١ .

(٥) والمشهور في المذهب أن للمالك أجرة المثل بعد فوات وقت الزرع كأن يكون الزرع أستحصد وليس له قلعة حينئذ ، وأما ان أخذها قبل ذلك فهو مخير بين أن يقلع الزرع أو يتركه للغاصب ويأخذ كراء أرضه .
انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص ١٠١-١٠٢ ، الخرشي : جـ٦ ص ١٥٢ .

واذا وجد المغصوب بعد أخذ قيمته كان للغاصب الا أن يكون أخفاه،(١) ويضمن فاتح القفص عن الطير فطار عقيب الفتح أو بعد مهلة.(٢)

واختلف في ضمان قيمة ما يتلف على الذمي من خمر أو خنزير على وجه التعدي.(٣)

- فصـــــل -

ومن ابتاع أمة فأولدها ثم استحقت(٤) فولدها(٥) حر وفي أخذها روايتـــان:

---

(١) والمعنى أن الغاصب يملك المغصوب اذا غرم قيمته الا اذا أخفاه وذلك بـــأن يدعي تلفه وهو كاذب وحينئذ يكون المغصوب لصاحبه بعد رد القيمة الـــى الغاصب .

(٢) وهو المشهور في المذهب سواء هاجه أو لم يهجه طار عقب الفتح أو بعـــد مهلة وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه على كل وجه ، وقال الشافعي : ان طـــار في الحال ضمن فان وقف الطائر ثم طار فلا ضمان عليه لأن الفاتح متسبب والطائر مباشر والمباشر مقدم على المتسبب .

وقال القاضي في الاشراف : دليل المالكية أنه متسبب لا تلافه بدليل أن الطـــير لا يقدر على الخروج قبل الفتح واذا فتح القفص صار له طريق الى الخروج فـــاذا طار فقد تلف على صاحبه بسببه فضمنه كحافر البئر يتلف فيها الانسان .

انظر الاشراف جـ٢ ص٤٦ ، الشرح الصغير: جـ٤ ص٨٧ ، قوانين الأحكـــام ص٢٦١ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص٦٧ .

(٣) والمشهور في المذهب أن من أتلف خمرا للذمي على وجه التعدي يضمن ، لأنه أتلف عليه ما يعتقده مالا ظلما فوجب أن يضمن قيمته لأن حفظ ماله والكـــف عن اتلافه ، مستحق علينا كاستحقاقه حفظ نفسه فلما كانت نفسه مضمونة بالاتلاف فكذلك ماله" انظر الاشراف : جـ٢ ص٤٧ .

أما اذا كان يبيعها علنا في أسواق المسلمين فانه تتلف ويؤدب صاحبها .

" فصل في الاستحقاق "

(٤) قال الدردير: الاستحقاق هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية ، وحكمـــة الوجوب أن توفرت أسبابه في الحر أو غيره " انظر الشرح الصغير: جـ٢ ص٢٢١ .

(٥) وفي " م " بولده " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

احداهما : أن للمالك أن يأخذها .

والأخرى : أن يأخذ قيمتها (١) وتكون أم ولد للواطئ ،وفى أخذ قيمة الولد خـــلاف (٢)،

وان غرته بأنها حرة فللسيد أخذها (٣) وأخذ قيمة الولد ان كان ممن لا يعتـــق عليـــه .

فأما الغاصب اذا وطئ الأمة المغصوبة فان السـيد يأخذها ، وولدهـــــا ملكا له ولا يلحق النسـب بالغاصب (٤).

ومن بنى أرضا أو غرسها ثم جاء مستحقها فلايخلو البانى ، والغارس أن يكـون غاصبا ،أو مبتاعا من غاصب ،أو محييا مواتا .

فأما الغاصب فللمالك أخذه بقلع بنيانه وغرســه أو دفع قيمة اليه مقلوعـــــا بعد حط أجرة القلع .

وأما المبتاع من غاصب فلايخلو أن يكون عالما بأن البائع غاصب (٥) أو غير عالـــم فان كان عالما فحكمه حكم الغاصب ، وان كان غير عالم فالملك لمالكه ويدفع الى البانى

---

(١) وهو المشهور فى المذهب . قال خليل : وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم " .

قال الخرشى : يعنى أن من اشـترى أمة فأولدها ثم استحقت بالملك فالواطـئ يضمن لمستحقها قيمتها وقيمة ولدها يوم الحكم على المشهور ،لا يوم الوطء والولد حر نسـيب باتفاق " . انظر مختصر خليل : ص٢٢٩ ،الخرشى : ج٦ص١٥٥ .

(٢) والمشهور هو أخذ قيمة الولد كما سبق .

(٣) وفى " ز " فللسيد أن يأخذها " وكلتا العبارتين صحيحة .

(٤) يعنى أن من اغتصب أمة فوطئها فعليه ما نقص من ثمنها بكرا كان أو ثيبـــــا وان ولدت فلا يلحق به الولد ويكون عبد السيد الأمة ،وأما ان كانت حـــــرة فوطئها فعليه حد الزنا ومهر المثل .

(٥) وفى " م " غاصبا " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

أو الفارس قيمة[1] العمارة قائمة فان أبى دفع الآخر اليه[2] قيمة الأرض براحا[3]، فان أبيا كان شريكين بقدر قيمة البراح براحا وقيل العمارة قائمة[4] وحكم المحيى[5] مثل ذلك .

---

(١) وفى " م "

(١) يعنى أن من استحق من يده شيء بعد اثبات البينة على وجه الشرع فانه يلزم عليه أن يرده الى صاحبه سواء كان عقارا أو حيوانا وغير ذلك وان كان أرضا فبنى عليها دارا أوغرسها فللمستحق أن يأخذه بقيمته قائما ،
قال فى الرسالة : ومستحق الأرض بعد أن عمرت يدفع قيمة العمارة قائما فان أبى دفع اليه المشترى قيمة البقعة براحا فان أبى كانا شريكين بقيمة مالكل واحد ".
انظر الفواكه : جـ٢ ص ٣١٥ ، الشرح الصغير: جـ٤ ص ١٠٥ .

(٢) وفى " م " لفظ اليه ساقط " والعبارة تصح بدونه .

(٣) البراح بفتح الباء والراء الأرض الخالية من العمران .

(٤) وهو المشهور فى المذهب .
انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص ١٠٥ ، الفواكه : جـ٢ ص ٣١٥ .

(٥) المراد بالمحيى أى من أحياء أرضا مواتا فاستحقت منه بعد أن نبى عليها دارا أو زرعها فاحكمه ماتقدم .
قال الدردير: ومحى أرضا ظنها مواتا وان بنى أو غرس قيل للمالك ادفع قيمته قائما ، فان أبى قيل للبانى ادفع قيمة الأرض ، فان أبى فشريكان بالقيمة يوم الحكم " .
انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص ١٠٤-١٠٥ .

* باب الحوالة والحمالة *

معنى الحوالة (١) تحويل الحق من ذمة الى ذمة تبرأ (٢) بها الأولى مالم يكن غارا (٣) وفي غيبة (٤) الثانية وتشتغل الثانية (٥) ويعتبر فيها رضا المحيل والمحال دون المحا (٦)

" باب في بيان حكم الحوالة والحمالة "

(١) الحوالة بفتح الحاء وحكى كسرها هي في اللغة ، الانتقال ، وهو مأخوذ من التحول يقال حول الشئ من مكانه أى نقله منه الى مكان آخر وحول وجهه لفته .
أما شرعا فكما عرفها المصنف. وهي عقد لازم. انظر الشرح الصغير: جـ٤ص١١ .
وحقيقتها أنها بيع دين بدين وهو لا يجوز واستثنيت الحوالة من ذلك لمسيس الحاجة اليها ، والأصل في مشروعيتها السنة والاجماع . أما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام واذا اتبع أحدكم على الملئ فليتبع " الملئ أى القادر على الدفع . رواه البخارى . انظر فتح البارى : جـ٤ ص ٤٦٤ .
وأما الاجماع فقد أجمع المسلمون على جوازها " انظر الاجماع لابن المنذر ص١٢ .

(٢) وفي " م " تبرئها " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) وفي " م " غرور " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .
والمعنى أن الاحالة لا تصح اذا كان فيها غرر كاحالة السيد على مال مكاتبه وذلك لعدم استقراره لأن العبد قد يعجز عن أدائه أو يمتنع في أي وقت ، وكذلك اذا كان المال المحال عليه معيبا لابد من التماثل بين المالين في الاحالة .

(٤) أى تجوز الحوالة في غيبة المحال عليه .

(٥) أى ذمة المحال عليه .

(٦) والمعنى أن من شروط صحة الحوالة رضا المحيل لأن الدين الذى عليه له قضاءه من حيث شاء ، وثانيا رضا المحال لأن حقه في ذمة المحيل فلاينتقل الى غيرها إلا برضاه ، وثالثا أن يكون دينا مستقرا في الذمة فلاتصح الحوالة بصداق كله ، قبل الدخول لعدم استقراره حينئذ ، رابعا : اتفاق الحقين ، المحال به وما في ذمة المحال عليه في الجنس والقدر والجودة والرداءة.
ولا يعتبر رضا المحال عليه مالم يكن بينه وبين المحال عداوة فانه لا تصح الحوالة حينئذ على المشهور في المذهب وهو قول مالك رضي الله عنه .
انظر الخرشي : جـ٦ ص ٦٢١ ، الشرح الصغير : جـ٤ ص ١١ .

عليه ، ولا رجوع فيها[١] وان تلف الحق الا بغرور.[٢]

وأما الحمالة[٣] فمعناها شغل ذمة أخرى بالحق ،[٤] ومعناها ومعنى الكفالة والزعامة والضمان واحد ولا تصح الا بحق يمكن استيفاؤه من الضامن[٥] أو بما يضمن ذلك كالكفالة بالوجه[٦] لمن عليه مال ، تصح الكفالة بما عليه فان جاء الكفيل به برئ ، وان لم يأت به لزمه ماعليه[٧] الا أن يشترط أنه لا يلزمه الا احضاره فقط.

---

(١) والمعنى أنه لا رجوع للمحال اذا تعذر الاستيفاء من المحال عليه الا اذا غره المحيل وذلك كأن يعلم افلاس المحال عليه قبل احالة المحال .
انظر الفواكه : جـ٢ ص ٣٢٤ ، الشرح الصغير: جـ٤ ص ١٣ ، قوانين الأحكام : ص ٣٥٥ .

(٢) والمعنى أنه لا رجوع فيها وان تلف الحق لأنها عقد لازم مالم يكن المحيل غارا .

" فصل في الحمالة "

(٣) الحمالة بفتح الحاء لغة . الالتزام ، وشرعا : التزام مكلف غير سفيه دينا على غيره . انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص ١٤ .

(٤) أى مع الأولى .

(٥) والمعنى أن الحمالة لا تصح فيما لا يمكن استيفاؤه من الحميل سواء كان حقا من حقوق الله كحد الزنا وغيره أو حق الآدمي كالقصاص وحد القذف وغير ذلك قال ابن وهب : لا تقبل حمالة في دم ولا في زنا ولا سرقة ولا في شرب خمر ولا في شيئ من حدود الله وتقبل فيما سوى ذلك "
انظر المدونة : جـ٥ ص ٢٧٥ ، الخرشي : جـ٦ ص ٤١ ، قوانين الأحكام : ص ٣٥٢ .

(٦) الكفالة بالوجه هى أن يلتزم الكفيل بتسليم المكفول الي المكفول له وتبرأ ذمته باحضاره عند الأجل .

(٧) يعني أنه يلزم الكفيل بالوجه بالحقوق الثابتة في ذمة المكفول اذا لم يسلمه إلى المكفول له الا أن يشترط أن عليه احضاره فقط دون ماعليه من الحقوق .

فلا يلزمه شيء من المال الا أن يموت المتكفل به فلا يلزم الكفيل شيء شرط أو لم يشترط. (١)

وتصح في المعلوم والمجهول وقبل وجود الحق (٢) وبعده وعن الميت (٣) والحي وان (٤) كانت بالمال لم يبرأ الضمين باحضار الغريم، وان كانت بالوجه برئ بأي الأمرين كان، وللطالب أخذ الضمين (٥) عند تعذر أخذ الحق من الغريم وفيه مع القدرة على الغريم خلاف. (٦)

---

(١) والمعنى أن المكفول اذا مات فلا يلزم الكفيل بالوجه ضمان ماعليه من الدين لأنه لم يكن من تفريط في احضاره لأن موضوع الكفالة بالوجه التكفل باحضار المتكفل به فاذا مات عجز الكفيل عن احضاره بسبب ليس له فيه دخل فلا يضمن شيئا .

(٢) والمعنى أن الكفالة تصح بالمعلوم كضمان دين ثابت أو بالمجهول كضمان ماعليه وقبل وجوده كقول الكفيل بع لفلان وعلي ضمان الثمن لأنه من عقود الارفاق والمعروف فجاز في المعلوم والمجهول كالعتق والهبة .
انظر أسهل المدارك : جـ٣ ص ٢٢ .

(٣) والمعنى أن الضمان يصح عن الميت اذا كان عليه دين لحديث أبي قتادة رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي برجل ليصلي عليه ، فقال النبي : صلوا على صاحبكم فان عليه دينا ، قال أبو قتادة هو علي ، فقال رسول الله : بالوفاء ؟ قال بالوفاء فصلى عليه " رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح . انظر عارضة الأحوذي شرح الترمذي : جـ٤ ص ٢٩٠ .
فالحديث ظاهر الدلالة في جواز الكفالة بما على الميت .

(٤) وفي " ز " واذا كانت بالمال ".

(٥) أي الضامن .

(٦) والمشهور في المذهب أنه ان استطاع أخذ المال من المدين فلا يطالب الضامن بالدين، قال الدردير: ولا يطالب الضامن ان تيسر الأخذ من مال المدين ولو غائبا الا أن يشترط أخذ أيهما شاء " انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص ١٧ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص ٢٠ .

* بـاب في الوكالـة[١] *

كل حق جازت فيه النيابة[٢] جازت الوكالة فيه كالبيع والشـراء والاجارة واقتضاء الديون وخصومة الخصم والتزويج ، والطلاق وغير ذلك وهي جائزة من الحاضر والغائب مع حضور الخصم وغيبته .[٣]

---

(١) الوكالة بفتح الواو وكسرها لغة : التفويض ، وشـرعا : تفويض من له حق قابل للنيابة غيره في التصرف في حقه .
انظر الشـرح الصغير: جـ٤ ص ١٧ ، الخرشي : جـ٦ ص ٦٨ .
والوكالة عقد جائز بالكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله تعالى : " فأبعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه " سورة الكهف الآية ١٩ . وأما السنة فقد وردت أحاديث كثيرة منها حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، قال أردت الخروج الى خيبر فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال : اذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقا الحديث " رواه أبو داود وصححه ، قال الصنعاني : وفي الحديث دليل على شـرعية الوكالة والاجماع على ذلك "
انظر سبل السلام : جـ٣ ص ٦٥ ، المنتقى مع نيل الأوطار: جـ٦ ص ٣-٤ .
وأما الاجماع فقد أجمع المسلمون على جوازها في الجملة بل على استحبابها لأنها نوع من التعاون بين المسلمين ، لأن الحاجة تدعو اليها اذ لا يمكن للانسان أن يفعل جميع ما يحتاج اليه بنفسه فلابد أن يستعين بغيره في بعض الأحيان .

(٢) يعني أن الوكالة تصح في كل ما يقبل النيابة من الحقوق المالية وغيرها كعقد الزواج وتنفيذ الحدود ، بخلاف مالا يصح النيابة فيه كالعبادات البدنية ، لأن المقصود منها الابتلاء والاختبار ، وهذا لا يحصل بفعل الغير ويستثنى من ذلك الحج وذبح الأضاحي لورود النص فيهما .
انظر الشـرح الصغير: جـ٤ ص ٤٩ .

(٣) وهو المشهور في المذهب . قال القاضي في الاشراف : والدليل على أن التوكيل في الخصومة يصح في مجلس الحاكم وان لم يحضر الخصم لأنه توكيل على استيفاء حق يصح التوكيل فيه فلم يكن من شروطه حضور من يستوفي منه الحق .
انظر الاشراف : جـ٢ ص ٢٩ .

وهي من العقود الجائزة (١) وليس للوكيل أن يتصرف بعد علمه بعزل الموكل له وتصرفه باطل يضمن به ما أتلف وفي ضمانه بالتصرف بعد العزل وقبل العلم خلاف (٢) .

ويجوز اطلاق الوكالة في البيع ، ومقتضى ذلك ثمن المثل نقدا بنقد البلد (٣) وان كان هو المشترى جاز (٤) ، وكذلك في الشراء يقتضى الاطلاق ثمن المثل ، فان كانت في شراء جارية للخدمة أو للوطء أو تزويج أو غير ذلك لزم منه ما يشبه (٥) دون مالا يشبه .

والوكيل مؤتمن (٦) فيما بينه وبين موكله والقول قوله في رد ما أودعه أو أمره بالتصرف

---

(١) وهذا يعني أن لكل واحد من الموكل والوكيل فسخها ، ولا تصح الوكالة الا باستيفاء أركانها وذلك أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف ويعقل العقد لأنه يقوم مقام الموكل بكسر الكاف في الايجاب والقبول وتصح بكل قول يدل على الاذن في تصرف الوكيل .

انظر أسهل المدارك : جـ٣ ص ٣٧٨ ، بداية المجتهد : جـ٢ ص ٣٠١ .

(٢) والمشهور في المذهب أنه لا يضمن تصرفه قبل العلم بعزل الموكل له ، قال الدردير : وانعزل بموت ، أو عزله ان علم "

انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص ٥٩ .

(٣) والمعنى أن الاطلاق للوكيل في البيع يلزمه أن لا يبيع بعرض ولا نسيئة ولا بما دون ثمن المثل ولا بنقد غير هذا البلد .

(٤) والمعنى أنه يجوز للوكيل أن يشتريها لنفسه وذلك بشرط أن يكون بثمن المثل ونقد البلد .

(٥) أي ما يليق بالموكل لأن الاطلاق في هذا يقتضي السلامة من العيوب التي يرد بها البيع .

(٦) والمعنى أن الوكيل أمين فيما وكل فيه فلا يضمن الوكيل ما يتلف في يده الا بالتفريط لأن الموكل أستأمنه فتضمينه ينافي ذلك كالمودع .

فيه أو دفعه اليه من ديون قبضها له ثبت قبضه لها ببينة فادعى تسليها الى الموكل ، أو ضياعها فان لم يكن الا اقراره أو اقرار الغريم فان الغريم لا يبرأ الا ببينة على دفع ذلك الى الوكيل (١)، واذا وكله بأن يقضي عنه دينا أو يودعه مالا لم يكن له أن يدفع ذلك الا ببينة ، فان دفعه بغير بينة ضمن (٢) الا أن يقر المدفوع اليه .

---

(١) يعني أن الوكيل إذا قبض الدين من الغريم ببينة ثم أدعى تسليمه الى الموكل أو ادعى ضياعه فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل براءة ذمته فلا يطالب ببينة . أما اذا كان قد قبض الدين من الغريم بغير بينة ثم أدعى ضياعه باقراره أو باقرار الغريم فان الغريم لا يبرأ الا ببينة على الدفع الى الوكيل .
انظر قوانين الأحكام : ص ٣٥٧ .

(٢) أى اذا أنكر المدفوع اليه فيضمن لتفريطه بعدم الاشهاد وكذلك اذا باع ولم يشهد على المشترى أنه قبض أو رهن وأنكر المشترى .
انظر الخرشي : جـ٦ ص ٦٥٢ ، قوانين الأحكام : ص ٣٥٧ .

* بـــاب الاقـــرار * (١)

المقربه ضـربا ن حق الله تعالى وحق الآدمي .

فأما حق الآدمي فليس للمقر الرجوع فيه ، وفي حقوق الله تعالى كالزنا والسرقة وشـرب الخمر روايتان (٢) الا أن يكون رجوعا الى شبهة (٣) أو أمر يشبه فانه يقبل .

---

(١) الاقرار لغة : الاعتراف . وشـرعا : هو خبر يوجب حكم صدقة على قائلـه فقط بلفظه أو لفظ نائبه "
انظر شـرح كتاب الحدود : ص ٣٣٢ .
والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى :" يا أيهـــا الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم " سورة النســاء آية ١٣٥ . والشهادة على النفس هي الاقرار ،
وأما الســنة فمنها قوله عليه السلام : " واغد يا أنيس على امرأة هذا ، فـــان اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت ، فرجمها " متفق عليه . انظر فتـــح الباري : جـ١٢ ص ١٣٧ ، وهذا دليل على أنه يكفي في الاعتراف بالزنى مـــرة واحدة لغيره من سائر الأحكام وهو المذهب .
وأما الاجماع فقد أجمع العلماء على مشـروعية الاقرار .

(٢) والمشهور في المذهب أنه يصح الرجوع فيه وذلك كأن يقر بما يوجب عليـــه حدا من حدود الله لأن رجوعه عن الاقرار شـبهة والحدود تدرأ بالشــبهات لقوله عليه الصلاة والسلام لما عز لما اعترف بالزنا لعلك قبلت ،أو غمزت ،أونظرت، فلولا أن رجوعه مقبول لم يكن للتعرض له فائدة. والحديث رواه البخاري . انظر فتح الباري : جـ١٢ ص ١٣٤ .

(٣) وهذا فيما يختص بحق آدمي فانه لا يقبل رجوعه فيه الا الى أمر يشـبه ذلـــك كمن أقر بخمسين مثلا ثم رجع عنها الى ثلاثين لشـبهة كأن يقول كنت ناســيا أو لم يكن لي بينـة حاضرة وظننت أنها تلزمني ولما علمت أنها لا تلزمني أو أن البينـة موجودة فيقبل منه .

واذا أقر بدنانير أو دراهم أو جمع من أي الأصناف كان لزمه ثلاثة[١] الا أن يفسره بزيادة عليها وسواء أورده بصيغته أو بصيغة التصغير كقوله دريهماته وان أقر بمال[٢] لزمه مايفسره به الا مالا ينطلق عليه في العرف اسم مال لنزارته[٣]، وفي وصفه بالكثرة والعظم يلزمه زيادة على مايلزمه بمطلقة.[٤]

ويصح استثناء القليل من الكثير، والكثير من القليل[٥] من الجنس وغيره[٦]،

---

(١) لأنها أقل الجمع عند الجمهور وان فسره بما زاد على ذلك يقبل منه .

(٢) أي بمال مطلق والمعنى أن من أقر بمال مطلق يقبل منه كل مايفسره به قل أو كثر الا أن يفسره بشيء تافه لا يعد مالا في العرف كحبة قمح ونحو ذلك فلا يقبل منه .

(٣) أي لحقارته .

(٤) والمعنى أن المقر اذا أقر بمال عظيم أو كثير يلزمه مايزيد على مجرد اقراره بمال مطلق فيلزمه النصاب من الجنس الذي ذكر ان كان دراهما فمائتا درهم ومن الذهب عشرون مثقالا ، ومن الغنم أربعون شاة ، ومن البقر ثلاثون بقرة ، ومن الابل خمس وعشرون لأنه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه ، وفي الحنطة خمسة أوسق لأن النصاب عظيم وكثير لأن مالكه يعتبر غنيا والغنى معظم عند الناس .

(٥) يعني أنه يجوز استثناء الأقل من الأكثر كقوله : له على عشرة دراهم الا ثلاثة فيلزمه سبعة فقط ، كما يجوز استثناء الأكثر من الأقل كقوله : لفلان على ألف درهم الا ألفين فليزمه ألف فقط لأن الغرض بالاستثناء استدارك المتكلم على نفسه فيما أطلقه من الصيغة العامة وذلك يستوى فيه القليل والكثير.
انظر الاشراف : جـ٢ ص ٣٤ .

(٦) المراد بقوله من الجنس وغيره يعني أنه يجوز استثناء الجنس من الجنس كقوله له على عشرة دراهم الا خمسة دراهم كما يجوز استثناء غير الجنس كقوله له على مائة درهم الا ثوبا فلا يلزمه قيمة الثوب من المائة .
انظر الخرشي : جـ٦ ص ٩٩ ، الاشراف : جـ٢ص٣٤ ، أسهل المدارك : جـ٣ص٧٥ ، جـ٣ ص ٨٤ .

والتهمة (١) مؤثرة في منع الاقرار وذلك في حالين : حال المرض ، وحال الافلاس ، ففي المرض يقبل اقراره للأجانب ومن لا يتهم له من صديق أو وارث ويرد فيما تقوى فيه التهمة (٢) من ذلك ، وفي الافلاس لا يقبل اقراره (٣) لغريم سوى غرمائه (٤).

واذا أقر أحد الابنين بثالث لم يثبت نسبه ويلزمه اعطاؤه ثلث مافي يده (٥)، وكذلك الاقرار بزوجة أو بدين أو بوصية وفي ثبوت الحكم بلفظ الاقرار على وجه الشكر والمدح خلاف (٦).

---

(١) والمعنى أن الاقرار لا يقبل اذا كان فيه شبهة يظن معها أنه أقر لها وذلك كاقراره لاحدى زوجتيه أو لأحد أولاده .

(٢) كقريب وصديق . قال ابن جزى : فيمن لا يقبل اقراره : المريض فلا يقبل اقراره لمن يتهم بمودته من قريب أو صديق ملاطف سواء كان وارث أو غير وارث ولا أن يجيزه الورثة " . انظر قوانين الأحكام : ص ٣٤٢ .

(٣) والمعنى أنه لا يقبل اقرار المفلس لغريم جديد غير غرمائه الذين طالبوا بتفليسه .

(٤) وفي " م " غرائمه " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

" اقرار أحد الورثة بالنسب "

(٥) أي يعطى المقر ثلث مافي يده للمقر له لأن المقر اعترف له بالميراث فوجب أن يشاركه فيه ، وكذلك الزوجة اذا أقرت بزوجة أخرى فانه يصح وتعطى المقر بزوجتيها نصف مابيدها من ميراث الزوج وكذلك لو أقر أحد الدائنين بدائن آخر فانه يشاركه هو فقط بنسبة حصته من الدين ولم يلزم الآخرين شئ .

(٦) ومثال ذلك لو قال له على سبيل المدح أو الشكر له علي أياد فهل يلزمه شئ بمقتضى اقراره أولا يلزمه شئ ، والمشهور أنه لا يلزمه شئ لأنه اقرار على سبيل الاعتراف بالجميل .

* باب اللقطة والضوال والاباق *

ويستحق لواجد اللقطة(١) أن يأخذها بنية حفظها ان كانت مما لها خطر(٢) وبال وتعرف سنة في الموضع الذى أصابها فيه(٣) وما يقرب منه ، فان جاء من يعرف عفاصها ووكاءها(٤) وادعاها سلمت اليه ، وان مضت سنة ولم يأت من يطلبها فان شاء

---

(١) اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم لما يلتقط ، وشرعا : مال وجد بغير حرز محترم ليس حيوانا ناطقا ولا نعما يمكنه الدفع عن نفسه " انظر شرح كتاب الحدود : ص٤٩٢ ، الخرشي : جـ٨ ص١٢١ ، الشرح الصغير : جـ٤ ص٢٣٧ .
وحكمها الأصلي الجواز ، وقد تجب اذا خيف عليها التلف أو الوقوع في يد غير أمين ، وقد تحرم كلقطة الحرم ، والابل وما يمكنه دفع عن نفسه ، وقد تندب اذا كانت لا يخاف عليها التلف ولا الضياع ولكن تحتاج الى حفظ .
والأصل في مشروعيتها حديث يزيد بن خالد الجهني أنه قال : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال : اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها ، قال : فضالة الغنم يارسول الله ؟ قال هي لك أولا خيك أو للذئب ، قال فضالة الابل ؟ فقال دعها فان معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها " رواه البخارى .
انظر فتح البارى : جـ٥ ص٨٣ .
العفاص بكسر العين الظرف أو الكيس ، والوكاء بكسر الواو هو الخيط الذى يربط به الظرف أو الكيس .

(٢) أى الأشياء التى لها قيمة وأهمية بخلاف مالا قيمة له ، كالعصا ، والسوط والحبل والتمرة وغير ذلك فيملك بالالتقاط بلا تعريف ويباح الانتفاع به لما روى جابر قال : رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا ، والسوط ، والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به " رواه أحمد وأبو داود . انظر الأوطار: جـ٦ ص٨٧-٨٨ .

(٣) أى ان كان من الأشياء التى تقبل البقاء وأما مالا يقبل البقاء مدة طويلة كالخضروات فانها تعرف في مدة يظن بقاؤها اليها .

(٤) المراد بهما أدوات الحفظ للمال الملتقط وذلك يختلف باختلاف العادات والأماكن .

الملتقط تركها في يده أمانة ، وان شاء تصدق بها بشرط الضمان،(١) فان شاء تملكها على كراهة منا لذلك ، وأما الطعام الرطب ومايفسد بتركه فان شاء تصدق به أو أكله وضمنه إن كان في موضع له قيمة .

وأما الضوال(٢) فان كانت من الإبل تركها(٣) ولم يتعرض لها وان كانت من الغنم أخذها ان كانت بقرب قرية أو موضع يضمها اليه ،وان كانت بمفازة(٤) لا يؤمن عليها الذئب والهلاك فان شاء تركها وان شاء أكلها ولا ضمان عليه ،واذا أخذ

---

(١) وهو المشهور في المذهب وروى مثل ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عمر وعائشة وكلهم متفقون على أنه ان أكلها ضمنها لصاحبها اذا جاء وطلبها الا أهل الظاهر .
انظر فقه عثمان : ص ٣١٢ ،أنظر أسهل المدارك : جـ٣ ص ٧٥ .

(٢) الضوال جمع ضال المراد به الحيوان الذي ضل عن صاحبه أما ماليس بحيوان يقال له لقطة .

(٣) يعني أن ضالة الابل تترك على ما هي عليه لا يأخذها أحد حتى يجدها صاحبها اتباعا لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم عندما سئل عن ضالة الابل فقال : مالك ولها تدعها فان معها حذاءها وسقياءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها " وكان العمل على هذا حتى ظهرت الخيانة في عهد عثمان رضي الله عنه فأباح التقاطها كباقي الأموال وتعريفها ، فان لم يأت صاحبها بيعت ووضع ثمنها في بيت المال فان جاء صاحبها بعد ذلك أخذ ثمنها من بيت المال ، والبقر مثل الابل في هذا الحكم لقدرتها على حماية نفسها مثل الابل ، والمراد بحذائها خفها ،وسقائها أي جوفها الذي تختزن فيه الماء .
والحديث متفق عليه وقد سبق تخريجه .
انظر نيل الأوطار : جـ٥ ص ٣٣٨ ، فقه عثمان : ص ٣١٢ .

(٤) أي صحراء بحيث يخشى عليها الهلاك يأخذها ولا ضمان عليه لقوله عليه الصلاة والسلام : هي لك أولأخيك أو للذئب " وهذا دليل على ==

الملتقط اللقطة ثم ردها ضمنها[1] ان كان أخذها بنيــة الالتقاط وان كان ليتأملها وينظر هل يأخذها أم لا فلاشئ عليــه .

= أنها فى حكم المتلفــة لأنه ورد فى الحديث التسوية بين الذئب ، والملتقــط فدل هـذا على أن الملتقط لا ضمان عليه قياسا على الذئب .

(١) والمعنى أنه اذا أخذها ثم ردها الى المكان الذى وجدها فيه فتلفــت أو ضاعت فانه يضمنها ان كان أخذها بنيــة الالتقاط .

* كتاب الشفعة والقسمة *

ولا شفعة (١) الا في عقار ومايتصل به ، وماتجب فيه الشفعة ثلاثة أنواع :

أحدها : مقصود لنفسه وهو العقار من الدور والحوانيت والبساتين .

والثاني : تابع لغيره وهو مايتعلق بالعقار مما هو ثابت فيه لا ينقل ولا يحول وذلك كالبئر وفحل (٢) النخل .

وتجب الشفعة (٣) فيه مادام أصله على صفة تجب فيه الشفعة ، وهو أن يكون مشاعا غير مقسوم فان قسم أصله فلاشفعة في تبعه. (٤)

---

(١) الشفعة لغة : الضم لأن الشفيع يضم المبيع الى ملكه الذى كان مشتركا بينه وبين شريكه .

وشرعا : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه قهرا ، انظر شرح كتاب الحدود : ص ٣٥٦ ، الخرشي : جـ٦ ص ١٦٣ .

وهي ثابتة بالسنة والاجماع . أما السنة فمنها ماروى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مالم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلاشفقة " متفق عليه ، واللفظ للبخارى . انظر فتح البارى : جـ٥ ص ١٣٤ .

وأما الاجماع فقد نقل ابن المنذر الاجماع على اثبات الشفعة للشريك الذى لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط " انظر الاجماع لابن المنذر : ص ١٢١ .

فلاعبرة برأى من خالف في ذلك ويكون رأيه شاذا .

(٢) وفي " ز " ومجال النخل " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٣) والمعنى أن الشفعة تجب في غير المنقول من العقار كالأرض والدور وكذلك في كل مايتصل به اتصالا مباشرا كالبئر التابع للأرض وفحل النخل وكل مايدخل في البيع عند الاطلاق .

(٤) وفي " ز " في بيعه " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

والمعنى أنه لا شفعة في التابع اذا قسم أصله كالبئر التابع للأرض اذا قسمت الأرض لأنها التابع .

والثالث : مشبه بهذا وهو ما يتعلق الضرر بالشركة فيه كالثمار وكراء الأرض للزرع وكتابة المكاتب وماأشبه (١) ذلك .

وتجب الشفعة بالخلطة (٢) ولا تجب في مقسوم ولا شفعة في سائر العروض والحيوان والرقيق (٣) .

ومايعتبر في انتقال (٤) الملك الذى تجب به الشفعة فيه روايتان :

احداهما : أن يكون بعوض (٥) وذلك كالبيع والصلح والمهر وغير ذلك .

---

(١) أى كالأشجار وغيره .
قال مالك في المدونة : لا شفعة الا في الدور والأرضين والنخل والشجر وكذلك جعل في الثمر الشفعة " .
انظر المدونة : جـ١٤ ص ٢٠٢ .

(٢) المراد بالخلطة الشركة في مشاع غير مقسوم .

(٣) لا شفعة في سائر العروض مما ينقل ويحول كالحيوان ، والعبيد بل يقسم ان أمكن قسمته ،أو يقسم بالقيمة ان لم يمكن قسمته بنفسه .

(٤) أى صفة الملك الذى يثبت به الشفعة أن يكون انتقال الملك بعوض مالى كالبيع ونحوه ،وأما اذا انتقل الملك بغير عوض فلاشفعة فيه كالارث والهبة بغير ثواب ونحو ذلك .

(٥) وهو المشهور في المذهب ، وقول الثانى أن الشفعة تثبت في كل شيء يملك بالاختيار كالهبة لغير ثواب والصدقة وأيده القاضى في الاشراف وقال اختلف عن مالك في الهبة لغير ثواب وفي الصدقة هل تجب فيهما الشفعة فعنه روايتان احداهما وجوب الشفعة ، والأخرى : سقوطها ، ودليلنا على وجوبها قوله عليه الصلاة والسلام . الشفعة في كل شريك " وقوله الشريك شفيع ،ولأنه ملكه باختيار فوجب تعلق الشفعة بمكالبيع وبذلك فارق الميراث " .
انظر الاشراف : جـ٢ ص ٥٠- ٥١ .

والأخرى : أن يكون باختيار (١) ، وفائدة الفرق يتصور في الهبة والصدقة فأما الميراث فمجمع (٢) على أن لا شفعة فيه ولا تجب الا بشركة في رقبة الملك (٣) دون حق من حقوقه كالممر أو سيل الماء أو طريق الى علو وما أشبه ذلك ، وهي على قدر الحصص (٤) .

والشريك الأخص (٥) أولى من الشريك الأعم وذلك كأهل المورث الواحد يتشافعون بينهم دون الشركاء الأجانب (٦) ثم أهل السهام أولى من بقية أهل الميراث .

وتجب الشفعة بمثل العوض (٧) وصفته ان كان من الأثمان أو ما يكال أو يوزن

---

(١) المراد بالاختيار أن يكون بعمل اختياري من الشريك .

(٢) في عدم ثبوت الشفعة في الارث أمر متفق عليه وذلك لامتناع أخذه بقيمته اذ لم يدفع الوارث عوضا يمكن الأخذ به ، قال خليل عاطفا على مالا شفعة فيه ، وارث وهبة بلاثواب "
انظر مختصر خليل : ص ٢٣١ ، الخرشي : جـ٦ ص ١٦٤ ، بداية المجتهد : جـ٢ ص ٢٥٩ .

(٣) والمعنى أن الشفعة ثابتة في أصل الملك المشترك دون حق من حقوقه التي ذكرها المصنف .

(٤) وهو المشهور في المذهب لأنها تتفاوت بتفاوت الحصص وذلك أن الشفعة معنى يستفاد بالملك فوجب أن تكون معتبرة بالملك لا بعدد الملاك وهو أحد القولين في المذهب وقيل انها توزع على عدد رؤوس الشركاء .

(٥) المراد بالشريك الأخص هو من استحق الشركة بملك من الوارث بالفرض أو السهمام والمراد بالشريك الأعم هو من لم يستحق الميراث بل ملك الشركة بالبيع أو الهبة ونحوهما دون أن يكون حق في الارث .

(٦) يعني اذا وجبت الشفعة لشريك فانه يأخذها بمثل الثمن الذي اشترى به المشفوع عليه فان كان حالا حل على الشريك الشفيع وان كان مؤجلا أجل على الشفيع وان لم يكن بثمن معلوم كدفعة في مهر أو صلح أخذه الشفيع بقيمته . انظر المدونة: جـ٤ ص ٢١١ ، الاشراف : جـ٢ ص ٩٤ ، قوانين الأحكام ص ٣١٤ .

وبقيمته ان كان من غير ذلك وبقيمة الشقص[١] ان كان في مهر أو دم عمد ، وليس للشفيع تبعيض[٢] الصفقة[٣] وان سلم بقية الشفعاء ، الا أن تجمع الصفقة مافيه الشفعة ومالا شفعة فيه فلا يلزمه الا مافيه الشفعة ، ولا تبطل الشفعة الا بتركها ، أومايدل على الترك أو أن يأتي من طول المدة مايعلم معه أنه تارك[٤] .

ولا تجب الا بعد تمام البيع[٥] واستقراره ، وهي موروث[٦] كسائر الحقوق واذا بنى المشترى أوغرس لم يكن للشفيع أن يأخذ بالشفعة الا مع قيمة البنيان أوالغراس[٧].

---

(١) المراد بالشقص حصة الشريك .

(٢) والمعنى أنه ليس للشفيع أن يأخذ البعض المشفوع فيه ويترك البعض فأما يأخذ الكل أو يترك . انظر المدونة : جـ ١٤ ص ٤٠٧ .

(٣) وفي " م " تبعيض الصفة ، والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٤) والمعنى أن الشفعة لا تسقط الا باسقاطها بعد استحقاقها أو يسكت الشفيع حتى تطول المدة أكثر من سنة سواء كان حاضر أو غائبا على المشهور من المذهب قال في الرسالة : ولا شفعة للحاضر بعد السنة ونقل الصاوى وقال ان الأصل والمعول عليه وهو مذهب المدونة أنها أي الشفعة لا تسقط الا بمضي سنة وماقاربها كشهر بعدها مطلقا ولو كتب شهادته في الوثيقة " .
انظر الفواكه : جـ ٢ ص ٢١٣ .

(٥) والمعنى أنه لا شفعة الا بعد اتمام البيع واستقراره وعلى هذا فان الشفعة لا تثبت في بيع الخيار لأن البيع في مثل هذا غير مستقر لأن المشترى له حق الخيار في امضاء العقد أو فسخه .

(٦) يعني أن الشفعة حق يورث كسائر الحقوق ، لأن الشفعة قد ثبتت لدفع الضرر عن ماله فجاز أن يقوم الوارث مقامه كخيار الرد بالعيب .

(٧) اذا بنى المشترى على الأرض المبيعة أو زرعها ، فليس للشفيع اجباره على قلع البناء ، أو الغراس بل له أن يأخذ الأرض بالشفعة بعد دفع قيمة البناء أو الغراس لأنه بنى على أرض مملوكة بملك صحيح فلم يستحق عليه قلع مابنى عليها أو زرع فيها .

واذا اختلفا فى الثمن فالقول قول المشترى مع يمينه اذا أتى بما يشبه ومن أتى منهما بمالا يشبه فالقول قول من أتى بما يشبه .

واذا بيع الشقص (١) بثمن الى أجل فان وثق المشترى بالشفيع والا أتاه بثقة ملي ، (٢) ويوضع عن الشفيع ماحط عن المشترى من الثمن مما يشبه دون مازاد عليه . (٣)

وفى الحمام وغيره مما لا ينقسم إلا بعد اتلاف صفته روايتان . (٤)

" فصل "

الأعيان ضربان ، منها ماتنقسم (٥) أنواعه دون أعيانه ، ومنها ماتنقسم

---

(١) يعنى أنه اذا بيعت حصة فيها الشفعة الى أجل ثم أراد الشفيع أن يأخذها بالثمن المؤجل فله ذلك ولا يطالب بالكفيل اذا وثق به المشترى والا طالبه بكفيل ملئ .

(٢) الملي أى الغنى القادر على دفع الدين .

(٣) يعنى أن من باع حصته من الشركاء الى رجل ثم ترك له من الثمن شيئا فان الشفيع يسقط عنه مثل ذلك ، وأما لو زاد على الثمن شيئا فانه لا يزاد على الشفيع .

(٤) المراد بالحمام حمام السوق ووجه الروايتين أن الأولى ينظر الى أن الحمام لا يراد لذاته وانما يراد للأجرة وهى قابلة للقسم ، وأما الثانية فوجهها أن الشركة فيه موجبة للضرر ، والرواية الأولى نقلت عن مالك فى المدونة وهى الراجحة فى المذهب . انظر المدونة : جـ ١٤ ص ٤٣٢ .

" فصل فى أحكام القسمة "

(٥) القسمة لغة : تمييز الأنصباء . وشرعا : تعيين نصيب كل شريك فى مشاع ولو باختصاص تصرف " انظر الشرح الصغير : جـ ٤ ص ١٢٢ .

والأصل فى مشروعيتها الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى :

" واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى " منه . . الآية " سورة النساء الآية ٨ . ==

أنواعه وأعيانه ، فالأول كالثوب (١) والدابة والعبد والسفينة ومافى حكم العين الواحدة، كالخف والنعل والباب ، ومالا يجوز افراده (٢).

واذا تشاح (٣) الشريكان فى عين من هذه الأعيان ولم يتراضيا بالانتفاع به على الشياع (٤) وأراد أحدهما البيع فان أجابه الآخر ، والا أجبر على البيع (٥) معه ثم له أخذ حصته (٦) بما دفع به الا أن يختار الشريك بيع حصته مشاعا (٧) فلا يلزمه الآخر (٨)

= وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام : " ايما دار قسمت فى الجاهلية فهى على قسم الجاهلية وأيما دار أدركها الاسلام ولم تقسم فهى على قسم الاسلام "، وأما الاجماع فقد قسم الخلفاء الراشدون الغنيمة من بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر أحد منهم هذه القسمة فكان اجماعا على مشروعيتها .

(١) وفى " م " كالشرف " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز" .
والمعنى أن الثوب من الأعيان التى لا تقسم عينه ، وأما أنواعه فيجوز كأن يكون بين الشريكين أربعة أثواب فيكون لكل واحد منهما اثنان وكذلك الدابة والعبد ومافى حكمهما من الأعيان .

(٢) أى مما تفقد المنفعة فيه بقسمته .

(٣) أى التنازع فى طلب الحق .

(٤) وفى " ز " على المشاع .

(٥) والمعنى أنه يجبر من أبى البيع فيما لو قسمت بينهما لا يمكن انتفاع بها من غير الضرر،
قال الدردير : وأجبر على البيع من أباه فيما لا ينقسم من عقار وغيره "
انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ١٠ .

(٦) أى يأخذه بالشفعة من المشترى بثمنه الذى دفعه للبائع .

(٧) فى " ز " مشاعاة .

(٨) أى لا يلزم الشريك الممتنع عن بيع حصته اذا باع شريكه حصته مشاعا .

ببيع حصته معه ، وإن اختارا أن يتقاوما رقبة المبيع فمن زاد منها على صاحبه أخذه .(١)

وأما النوع الثاني وهو ماينقسم(٢) أعيانه فانه يقسم مالم يعد بالضرر واتلاف حصة أحد الشركاء .(٣)

والقسمة على ثلاثة أضرب مهايأة ،(٤) وهي أن يتهيأ الشريكان بأن يسكن أحدهما دارا ، والآخر أخرى(٥) أو يزرع أحدهما بستانا ، والآخر غيره فهذه جائزة(٦) غير واجبة .

وقسمة بيع ، وصفتها قريبة من هذه وهي أن يأخذ أحد الشركاء دارا والآخر أخرى .(٧)

والنوع الثالث قسمة قيمة وتعديل ، ووجهها أن تقسم الفريضة على ماتصح منه فان اختلفت قيمة الأرض لاختلاف مافيها من نخل أو شجر أو سبط(٨) عدلت

---

(١) وصورته أن يكون مورث ترك فرسين ولم ترض الورثة بقسمتهما فان الفرسين يقومان ومن دفع أكثر فانه يأخذهما .

(٢) وفي " م " ينقسم " والأولى ماأثبتناه .

(٣) يعني اذا كان المتنازع فيه يقبل القسمة بذاته ولكن قسمته تعود بالضرر فانه لا يقسم ، مثل مالو ورث الورثة أرضا وكان نصيب الزوجات فيها الثمن وكان هذا الثمن لا ينتفع به لقلته فانه لا يقسم بعينه ، وانما يقسم بالقيمة .

(٤) المراد بمهايئة أن يتبادل الشريكان الانتفاع بالعين مع بقائها غير مقسومة أو أن تكون الشركة في شيئين فينتفع كل واحد من الشريكين بأحدهما كما مثله المصنف .

(٥) أي والآخر يسكن دارا أخرى .

(٦) أي غير واجبة ولا يجبر من أباها وذلك أن كل شريك هيأ لصاحبه ماينتفع به .

(٧) وقسمة بيع هي أن يأخذ كل واحد منهما شيئا مما هو مشترك بينهما ويتراضيان على تملكه بلاقرعة .

(٨) المراد بالسبط الشجرة الطويلة في السماء . انظر لسان العرب : جـ٧ ص٣٠٩ .

بالقيمة (١) على أقل السهام ، فان تراضوا على بعض الأطراف والا أسهم (٢) عليه ، وصفة ذلك أن تكتب أسماؤهم في رقاع (٣) وتجعل في طين أوشمع ثم ترمى كل رقعة في جهة فمن حصل اسمه في جهة أخذ حقه متصلا في تلك الجهة ، وقيل تكتب الأسماء والجهات ثم يخرج أول بندقة (٤) من الأسماء ثم أول بندقة من الجهات فيعطى من خرج اسمه نصيبه في تلك الجهة .

واذا أراد بعض الورثة قسمة دور أودكاكين أو بساتين في كل عين منها وأراد الباقون أن يجمع حظ كل واحد في عين ينفرد بها فينظر في ذلك فان تساوت منافعها أو تقاربت واتصلت مواضعها وتقاربت رغبة الناس فيها قسمة على العدد (٥) ، وان تباينت (٦) في ذلك أو في بعضه قسمت كل عين على انفرادها .

---

(١) يعني أن المقسوم اذا كان متفاوت القيمة بالجودة مثلا فان من أخذ الأجود يدفع لمن أخذ الأقل فرق القيمة .

(٢) أي قسم بالأسهام . وذلك بضرب القرعة بينهما فمن أخذ الأجود دفع لغيره الفرق .

(٣) الرقاع جمع رقعة هي قطعة من القماش أو الورقة تكتب عليه .
وظاهر أن ذلك كان متبعا في القسمة في عصرهم ، ولا مانع أن تكون القسمة على نحو آخر يحقق العدالة حسب عرف الناس لأن هذه الطريقة ليست لازمة كحكم شرعي لا تجوز مخالفته .

(٤) أي ساتر .

(٥) وذلك فيما يقبل القسمة على الانفراد كالدور فيكون مثلا ثلاث بيوت تقسم ثلاثة أشخاص فيكون لكل واحد منهم بيتا لأن البيوت عادة تكون منافعها متساوية وتتقارب رغبة الناس فيها .

(٦) وذلك كالأراضي بعضها أقل خصبة من بعض وهذا يقسم كل عين منها على الانفراد .

وكل مايحتمل القسمة ولكن تبطل صفته التى هو عليها ففى قسمته روايتان (١)
وذلك كالحمام (٢)، والرحى ، وأجرة القسام على الرؤوس. (٣)
واذا طلب القسمة بعض أهل سهم قسم لأهل السهام كلهم ، ثم استؤنف (٤) القسم
بينهم .

" فصل (٥) "

والصغير مسلم باسلام أبيه ولا يتبع أمه فى الاسلام (٦) ، وقال ابن وهب

---

(١) قال مالك : يقسم اذا تراضيا على ذلك فيكون لهما ، وابن القاسم يرى فى الحمام ان كان فى قسمته ضرر أن لا يقسم وأن يباع عليهم ثم تقسم ثمنه .
انظر المدونة : جـ١٤ ص ٥١٥ ، قوانين الأحكام : ص ٣١١ .

(٢) وذلك أن الحمام أو الرحى اذا قسمت بطلت منافعها المقصودة منها .

(٣) وقوله على الرؤوس أى على عدد الشركاء وان اختلفت أنصباؤهم سواء طلبوا القسمة جميعا أو طلبها أحدهم .

(٤) أى لو ورث جماعة أرضا فقسمت بينهم وكان لزوجات الثمن فطلبت الزوجات أن يقسم هذا الثمن بينهن فان القسمة الأصلية تعاد من جديد حتى يخرج لكل زوجة نصيبها الخاص بها .

(٥) " فصل فى حكم الصغير وتبعيته " .

(٦) وهو المشهور فى المذهب .
قال القاضى فى الاشراف : ولا يتبع الصبى أمه فى الاسلام لأن الأم مساوية له فى حق لها تحت عهد الأب فلم يتبعها فى الاسلام كالأخ أو العبد " .
انظر الاشراف : جـ٢ ص ٨٨ .

من أسلم من أبويه نتبعه [١] ، ومن أنفق على لقيط كان متطوعا وليس له أن يبتدع الانفاق بشرط اتباعه [٢] ، استأذن الامام أو لم يستأذن .

---

(١) فلو فرض أن الزوج مسلم والزوجة كتابية فان الولد يحكم باسلامه تبعا لأبيه والعكس كأن يكون الزوج كافرا والزوجة مسلمة ويتصور هذا فيما لو تزوج الكافران ثم أسلمت الزوجة ولم يسلم زوجها فان الولد لا يحكم باسلامه تبعا لأمه ، والذى تراه أن الصغير يتبع خير الأبوين دينا .

(٢) وذلك باتفاق أهل العلم على أنه حر لأن الحرية هى الأصل والرق عارض وعلى هذا فان لم يعلم رقه فالأصل عدمه وولاؤه لجميع المسلمين .

* كتاب الجنايات [١] وموجباتها من قصاص ودية ومايتصل بذلك من أحكامها *

القصاص [٢] واجب في القتل ومادونه [٣] من الجراح في الجملة ، ولوجوبه في القتل ثلاثة شروط :-

أحدها : أن يكون دم المقتول غير ناقص [٤] عن دم القاتل بأن يكون مكافئا له أو زائدا [٥] عليه .

والثاني : أن يكون القتل عمدا [٦] محضا لا شبهة فيه .

" فصل في أحكام الجنايات "

(١) الجنايات : جمع جناية بكسر الجيم وهي لغة التعدي والمراد هنا التعدي على ماوجب حفظه من الضروريات الخمسة وهي حفظ الدين ، والنفس ، والعرض والعقل والمال .

وأما شرعا : فعل هو بحيث يوجب عقوبة فاعلة بحد أو قتل أو قطع أو نفي " انظر شروح كتاب الحدود : ص ٤٨٩ .

(٢) القصاص هو أن يفعل بالجاني في مثل فعله بالمجني عليه .

(٣) أي مادون القتل من الجراح وغيره يجب غيه القصاص ، أما في القتل فلقوله تعالى : " ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى " سورة البقرة ، آية ١٧٨ ، وأما في الجروح فلقوله تعالى : " والجروح قصاص " .

(٤) من شروط القصاص أن يكون دم المقتول متساويا بدم القاتل بأن لا يكون المجني عليه انقص من الجاني بكفر أو رق .

(٥) والمراد بقوله أو زائدا عليه ، كأن يكون المقتول مسلما والقاتل كافرا فينقص منه بخلاف العكس واعتبار ذلك بوصفين الاسلام والحرية .

(٦) المراد بالعمد أن يكون قاصدا القتل ، والمراد بالمحض أن يكون ظلما وهو المعبر عنه بالعمد العدوان ليخرج من قتل غيره قصاصا أو خطأ ، وقيد بمالا شبهة فيه ليخرج قتل المكره ، فانه لم يتعمد القتل وانما حمل عليه .

والثالث : أن يكون القتل طارئا [1] على من حياته معلومة متيقنة . وتكافؤ الدماء يعتبر بأمرين :

أحدهما : مساواة المقتول للقاتل في الحرمة أو زيادته عليه ، ونريد بالحرمة ما يرجع الى الحرية والرق وأحكامهما .

والآخر : مساواته له في الدين [2] أو زيادته عليه ولا يراعى في القاتل أن يكون دمه مكافأ لدم المقتول أو ناقصا عنه ، وانما يراعى ألا يزيد عليه .

وتفصيل هذه الجملة أن الحر [3] لا يقتل بعبد ولا بمن بعضه رق ولا بمن فيه عقد من عقود العتق من مكاتب [4] ، أو مدبر [5] أو أم ولد [6] أو معتق بعضه الى أجل ، ويقتل كل هؤلاء بالحر. [7]

---

(١) أي أن يعلم أن القتل هو سبب الوفاة لمن هو معلوم الحياة ليخرج بذلك الجناية على الجنين .

(٢) المراد بقوله في الدين بأن يكون المقتول مسلما والقاتل مسلما أو كافرا أما اذا كان المقتول كافرا والقاتل مسلما فلا يقتص منه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " لا يقتل مسلم بكافر " رواه البخاري وغيره . انظر فتح البارى : جـ١٢ ص٢٦٠ ، نيل الأوطار : جـ٧ ص١٥٠ .

(٣) لأن المجني عليه اذا لم يكن مكافئا للجاني كان أخذه به أخذ للأعلى بمن هو دونه فلا يجوز .

(٤) والمكاتب هو الذى اتفق مع سيده بأن يدفع له مالا ليفتدي نفسه من العبودية .

(٥) والمدبر هو الذى علق سيده عتقه بموته .

(٦) وأم الولد : هي الأمة التي حملت من سيدها واعترف بذلك فتعتق بموت سيدها .

(٧) لقوله تعالى : (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد .. الخ" سورة البقرة آية ١٧٨ .

==

ولا يقتل مسلم بكافر قصاصا ذميا كان أو معاهدا أو مستأمنا كتابيا ، أو غير كتابي ويقتل كل هؤلاء بالمسلم (١).

وكل مالا يقتص لهم من الحر لنقصان حرمتهم بالرق فدماؤهم متكافئة (٢) يقتص بعضهم من بعض ، وان رجح (٣) أحدهم على الآخر بعقد من عقود العتق أو بحصول بعض الحرية مالم يكن حرا كامل الحرية فيخرج حينئذ عن أن يكون دمه مكافئا لدم من قصر (٤) عنه .

وكل من لا يقتص له من مسلم لنقصان عنه في الدين فيقتص بعضهم من بعض (٥)

= ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده " أن رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبي صلى الله عليه وسلم ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده وأمره أن يعتق رقبة " رواه البيهقي وغيره .

قال الشوكاني : الأحاديث القاضية بأنه لا يقتل حر بعبد فانها قد رويت من طرق متعددة يقوى بعضها بعضا فتصلح للاحتجاج ، وكذلك دليل الخطاب في الآية " ، انظر المنتقى مع نيل الأوطار : جـ٧ ص ١٥٧-١٥٩ .

(١) يعني بهؤلاء المذكورين لأنهم أقل منه لأنه فضل عليهم بالاسلام فيقتلون به دون العكس .

(٢) يعني أن كل من نقص حريته بأي شائبة من شوائب الرق فهم فيما بينهم متكافئون في دمائهم فيقتل المبعض بالمدبر وغيره .

(٣) يعني ان زاد بعضهم على بعض بعقد من عقود الحرية كأن يكون القاتل مكاتبا والمقتول رقيقا محضا فانه يقتل به لأن الأرقاء أكفاء بعضهم لبعض لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، كان يقول : المكاتب عبد مابقي عليه من كتابته شيء " رواه مالك في الموطأ ورجال اسناده ثقات . انظر الزرقاني على الموطأ : جـ٤ ص ١٠١ .

(٤) أي نقص عنه .

(٥) والمعنى أن الكفار أكفاء في دمائهم وان اختلفت دياناتهم فيقتل اليهودي بالنصراني وبالمجوس وغير ذلك .

وان اختلف (١) مللهم وأحكامهم .

واذا صادف القتل تكافؤ الدماء بين القاتل والمقتول لم يسقط القصاص بزواله (٢) من بعد كنصرانيين قتل أحدهما الآخر فأسلم القاتل قبل القصاص وكذلك العبدان .

وليس من شرط تكافؤ الدماء انتفاء القرابة (٣) ولا العصبية (٤) ولا تساوى القاتل والمقتول في أعداد النفوس (٥) ولا في صفة الخلقة (٦) أو نوعها أو صحتها أوالسن .

وبيان ذلك أن القصاص واجب بين الأقارب كوجوبه بين الأجانب ، يقتضي للأعلى

---

(١) وفي " ز " وان اختلفت " وكلا العبارتين صحيحة .

(٢) يعني أنه لا يسقط القصاص بزوال هذا التكافؤ لأن العبرة في وجوب القصاص بوقت الجناية فاذا وجد التكافؤ حين الجناية ثم زال بعد ذلك بأن أسلم القاتل أو عتق العبد لم يعتبر زواله ، ويجرى بينهما القصاص .

(٣) والمعني أن ثبوت القرابة بين القاتل والمقتول لا يسقط القصاص فيقتل الوالد بولده اذا كان عمدا على المشهور في المذهب والمولود بوالده كما سيأتي ذكره .

(٤) ويقتل الشريف بالوضيع .

(٥) والمعنى أن عدد النفوس غير معتبرة في القصاص فيقتل الجماعة بالواحد والعكس بالأولى لعموم قوله تعالى : " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا " أى سلطانا في القصاص ، سورة الاسراء الآية ٣٣ . ولحديث عبد الله ابن عمر ، أن غلاما قتل غيلة فقال عمر: لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم " رواه البخاري في كتاب الديات . انظر جامع الأصول : جـ ١٠ ص ٢٥١ .

(٦) والمعنى أنه لا عبرة للخلقة في القصاص فيقتل كامل الخلقة اذا قتل ناقص الخلقة كما يقتل الرجل بالطفل ولا الصفة فيقتل العالم بالجاهل ، ولا النوع فيقتل العربي بالعجمي والمريض بالصحيح والشاب بالشيخ والرجل بالمرأة وغير ذلك .

من الأدنى ، والأدنى (١) من الأعلى ، وللمتساويين فيها ، فيقتل الأخ بأخيه والعم بابن أخيه ، وابن الأخ بعمه ، والأب بابنه ، والجد بابن ابنه ، وابن الابن بجده ، والخال بابن أخته وابن الأخت بخاله ، وأحد الزوجين بالآخر ، الا أنه يراعى في قتل الأب بابنه أن يكون القتل عمدا محضا لا شبهة فيه ، ولا احتمال ، كاضجاعه وذبحه وما أشبه (٢) ذلك .

فأما المحتمل لمحض العمد بأن يكون أراد أدبه أو ما أشبه ذلك مما لا يكون

" فصل في بيان أحكام القصاص بين الأقارب "

(١) أي فتقتل الأب بالابن والابن بالأب والأخ بأخيه .

(٢) يعني أنه اذا قتل الأب ابنه فيقتص منه بشرط ألا يكون في قتله شبهة كتأديب أو نحوه بأن يعلم أنه قصد قتله عمدا بأن يكون قد أضجعه وذبحه أو رماه في بئر ، أو بحر مع علمه بأنه لا يقدر على السباحة ، وهذا هو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

استدل المالكية في وجوب قتل الأب بابنه اذا قتله عمدا بالكتاب والسنة .

أما الكتاب فمنه قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد . . الآية " سورة البقرة آية ١٧٨ ، وقد دلت الآية بوجوب القود على كل قاتل معتد سواء كان أبا أو غيره ،

أما السنة فمنها قوله عليه الصلاة والسلام : العمد قود " وقوله النفس بالنفس " انظر سنن أبي داود : جـ٢ ص ٤٩٠ .

فالعموم هذه الأحاديث يدل على أن كل من تعمد قتل الانسان يقتص منه ، ولو كان الأب خارجا عن ذلك لبينه النبي صلى الله عليه وسلم اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، أما الحديث : لا يقتل والد بولده " قال ابن العربي : هو حديث باطل ، وقال : عبد الحق من علماء الحديث بعد أن ذكر الحديث أنه لا يصح في ذلك شيء " وقال الترمذي بعد ذكره : فيه اضطراب " انظر أحكام القرآن لابن العربي : جـ١ ص٦٥ ، سبل السلام : جـ٣ ص٢٣٤ ، سنن الترمذي : جـ٢ ص ٣٠٧ ، فقه عمر : جـ٢ ص ٢٠٠ .

عذرا في الأجنبي فانه يكون عذرا في حق الأب،[١] فيسقط به عنه القود، وتجب الدية مغلظة في ماله، والأم في ذلك كالأب، وقيل يراعى في الجد مثل ذلك .

وأما الأعداد فان الجماعة تقتل بالواحد[٢] ويقتل الواحد بها، الا أن يكون القتل ثبت بقسامة[٣] فلا يقتل بها الا واحد على ما نذكره .

---

(١) يعني أنه اذا أراد الأب تأديب ابنه فتسبب في موته فانه يحمل على عدم القصد في قتله وذلك لما في قلب الأب من حب لابنه، والأم في ذلك كالأب، وهو المشهور في المذهب .

(٢) وقد فصلنا القول في هذا في أول الباب .

(٣) القسامة بفتح القاف مصدرا قسم والمراد بها الأيمان المكررة في دعوى القتل وهي أن يوجد قتيل فيدعي أولياؤه على رجل أو جماعة أنهم قتلوه لعداوة ظاهرة معروفة عند الناس أو شهد شاهد واحد على القتل ولما كانت دعوى الدم لا تثبت الا بشهادة عدلين كانت شهادة الواحد كاللوث فتتعين القسامة فيحلف أولياء الدم خمسين يمينا أن فلانا هو القاتل أو فلان مات من ضربة فلان، وان كانوا أكثر من خمسين يكتفي منهم بخمسين رجلا وان كانوا أقل من خمسين توزع عليهم خمسون يمينا حسب عددهم فان حلفوا استحقوا دم الرجل المدعى عليه فيقاد لهم منه أو يدفع أولياء القاتل لهم الدية وهو المشهور في المذهب وهو مذهب الحنابلة، وأما مذهب الأحناف والشافعية لا يقاد بالقسامة وانما تؤدى بها الدية فقط .

انظر حاشية العدوي : جـ٢ ص ٢٦٨، المغني لابن قدامة : جـ٨ ص٤٨٨ .

والأصل في مشروعيتها ما جاء في الصحيح أن الرسول صلى الله عليه وسلم رفعت اليه قضية قتل عبد الله بن سهل فشرع فيها القسامة فقال لأولياء الدم أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ؟ فقالوا كيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ قال فتبرئكم اليهود أي المتهمون بخمسين يمينا فقالوا كيف نأخذ أيمان قوم كفار ؟ فعقله النبي صلى الله عليه وسلم من عنده . متفق عليه .

انظر صحيح البخاري مع فتح الباري : جـ١٢ ص ٢٢٩ .

وأما صفة الخلقة وغيرها فكالذكر والأنثى ، والأسود ، والأبيض ، والكبير ، والصغير والأعمى والبصير ، والأقطع (١) والصحيح والمريض الذى لم يبلغ السياق (٢) كل هؤلاء يقتل بعضهم ببعض .

وأما تساوى الديات وتفاضلها فلاعبرة به كالرجل والمرأة والكتابى والمجوسى ، فهذا جملة مافى تكافؤ الدماء .

" فصل "

وأما قتل العمد المراعى فى وجوب القصاص فهو ماخالف الخطأ ، (٣) واختلف فى أنواع القتل فقيل هو نوعان : عمد محض ، وخطأ محض ، وقيل ثلاثة أنواع زيد فيه شبه العمد .

فأما العمد فيجمعه وصفان :

أحدهما : قصد اتلاف النفس .

والآخر : أن يكون بآلة تقتل غالبا ، من محدد (٤) أو مثقل (٥) أو باصابة المقاتل (٦)

---

(١) المراد بالأقطع أى مقطوع اليد أو الرجل .

(٢) أى حالة الموت المتيقن .

المعنى أن تفاضل الديات لاعبرة به فى القصاص فيقتل الذكر بالأنثى والكبير بالصغير وغير ذلك .

(٣) والمعنى أن العمد هو ماقصد فيه الفعل كأن يقصد القاتل الفعل والشخص بآلة تقتل غالبا ، وأما الخطأ فهو مالم يقصد فيه الفعل كأن يسقط على غيره فيموت فلاقصاص وانما فيه الدية .

(٤) أى الآلة التى لها حد كالسكين ، والسهم ، والرمح ، وغير ذلك .

(٥) والمثقل هو مايقتله بثقله كالحجر الكبير أو الحديد الثقيل الذى لا سن له .

(٦) والمعنى أنه من العمد أن يصيب مقتلا من مقاتله عمدا بغير الآلة المعتادة للقتل كأن يضرب الأنثيين بسوط صغير أو يعصرهما ، وكذلك شدة الضغط على احدى هذه المقاتل أو يخنقه فكل هذا يعتبر من العمد .

كمصر الأنثيين وشدة الضغط والخنق ، ويلحق بذلك الممسك لغيره على من يريد قتله عدا عالما (١) بذلك فيلزمه القود كالذابح (٢).

وأما ان حصل أحدهما مع عدم الآخر مثل أن يقصد الضرب دون القتل (٣) فيحصل عنده القتل أو أن يقصد الاتلاف بمالا يقتل مثله غالبا فيتلف عنده النفس فذلك عند من لا يراعي شبه العمد عمد محض (٤)، وعند من يراعي شبه عمد لا قصاص فيه (٥).

فأما المكره لغيره فلا يخلو أن يكون ممن تلزم المكره طاعته كالسلطان والسيد لعبده فالقود في ذلك لازم لهما (٦)؛ أو أن يكون ممن لا يلزمه ذلك (٧) فيقتل المباشر دون الآخر .

---

(١) وقوله عالما بذلك فيخرج غير العالم بذلك ، أما اذا علم بذلك فيجب عليه القطص مع القاتل .

(٢) أى كمن يمسك انسانا ليذبحه القاتل فانهما يقتلان به .

(٣) وذلك كأن يضربه في غير مقتل كظهره أو رجله فيموت أو يقصد القتل بمالا يقتل غالبا كالعصى الصغيرة فيموت وهو شبه العمد والمشهور في المذهب أنه كالعمد في الحكم " .

قال ابن جزى في القوانين : وأما شبه العمد فهو أن يقصد الضرب ولا يقصد القتل والمشهور أنه كالعمد وقيل كالخطأ " انظر قوانين الأحكام : ص ٣٧٤ .

(٤) وهذا هو المشهور في المذهب كما ذكرنا .

(٥) وفيه الدية فقط لقوله تعالى : " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله . . الآية ٩٢ ـ سورة النساء ، وفي الآية أوجب الله الدية ولم يتعرض للقصاص فيجب فيه الدية فقط .

(٦) والمعنى أن القصاص لازم للآمر والمأمور اذا كان الآمر ممن له سلطة على المأمور كالحاكم على الرعية والسيد على عبده لأن القاتل أراد استبقاء نفسه بقتل غيره والآمر تسبب في قتل غيره فيقتلان جميعا على المشهور في المذهب .

انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٢٤٦ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص ١١٨ ، قوانين الأحكام : ص ٣٧٤ .

(٧) أى ممن لا يلزمه طاعته اذا أمره فقتل انسانا فانه يقتل المباشر دون الآمر ==

ولا يسقط القود في قتل العمد بأن يشارك في الدم من لا قود عليه (١) أو من لا قود بفعله كالكبير والصغير، والعامد والمخطئ ، والعاقل والمجنون .

بل يجب القود في ذلك على من يلزمه اذا انفرد وان سقط عن مشاركه، (٢) والسكران كالصاحي فيما يلزم (٣) بقتل العمد من قود وغيره .

وأما علم حياة المقتول فلأن الجنين اذا سقط ميتا بضرب من ضرب أمه فلا قصاص فيه لأن حياته لم تكن معلومة. (٤)

= كأن يأمر عبد غيره بقتل شخص فانه يقتص من المأمور دون الآمر لكن يؤدب الآمر بضرب مائة جلدة وحبس سنة.

انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٢٤٦ .

(١) قوله من لا قود عليه مثل المجنون والصغير على المشهور في المذهب .

انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٢٤٦ .

(٢) وذلك كأن يشترك الأب مع الأجنبي في قتل ولده فانه يجب القصاص على الأجنبي دون الأب وذلك كأن يمسك الأب ولده يريد تأديبه فضربه الأجنبي في مقتل فمات .

(٣) وفي " م " فيما يلزمه .

والمعنى أن السكران اذا قتل انسانا يقتل به لأنه أدخل السكر على نفسه فلا يعذر وذلك اذا سكر بمحرم كالخمر وغيره مما يسكر عالما بحرمته قاصدا شربه، أما لو أتاه السكر من شربه الدواء مثلا فانه يعذر قياسا على المجنون وغيره، قال في الرسالة : والسكران ان قتل قتل " الفواكه : جـ٢ ص ٢٦٦، والحكم على التفصيل المذكور وان اطلق صاحب الفواكه .

(٤) والمعنى أن الجنين اذا تسبب شخص في اسقاطه غير مستهل فلا قصاص على المتسبب سواء تسبب بالضرب في بطن أمه أو غير ذلك فيجب على المسبب غرة عبد أو عشر دية أمه ، قال في الرسالة : وفي جنين الحرة غرة عبد أو وليدة تقوم بخمسين دينارا أو ستمأة درهم تورث على حكم الفرائض " ولكن يخرج منها القاتل ان كان من الورثة. انظر الفواكه : جـ٢ ص ٢٧٠ .

" فصــــل "

وأما مادون النفس فضربان ، قطع وجرح ، فالقطع معروف وهو ازالة عضو (١) أو بعضه ، والجراح ضربان : ضرب فيه القصاص ، وضرب لا قصاص فيه وجملتها احدى عشرة (٢) :

أولها الدامية : وهى التى تدمي الجلد ،

ثم الخارصة : وهى التى تشقه .

ثم السمحاق : وهى التى تكشفه .

ثم الباضعة : وهى تبضع (٣) اللحم .

ثم المتلاحمة : وهى التى تقطع اللحم فى عدة مواضع ،

ثم الملطأة : وهى التى يبقى بينها وبين انكشاف العظم ستر رقيق .

ثم الموضحة : وهى التى توضح (٤) عن العظم .

ثم الهاشمة : وهى التى تهشم (٥) العظم .

ثم المنقلة : وهى التى يطير فراش (٦) العظم منها مع الدواء .

ثم المأمومة : وهى التى تخرق الى أم الدماغ ، ويقال لها أيضا الآمة .

والجائفة : وهى التى تصل الى الجوف .

" فصل فى بيان حكم الجناية على مادون النفس "
" يريد المصنف فى هذا الفصل بيان حكم الجناية على مادون النفس "

(١) كاليد أو الرجل وهذا مثال لقطع العضو ، ومثال قطع بعضه قطع أصبع أو أنمله .

(٢) وفى " م " عشرة " والصواب ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) يعنى تفتكه .

(٤) أى تظهر العظم .

(٥) أى تكسره أى تبالغ فى كسره .

(٦) أى يدقق العظم .

ويراعى فى وجوب القود بكل ذلك أربعة شروط :

أحدها : تكافؤ الدماء ولا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يوجد التكافؤ من الطرفين كالحر يجرح الحر، أو العبد يجرح العبد فهذا لا خلاف فى وجوب القصاص فيه (١) .

والثانى : أن يكون دم الجارح مكافئا لدم المجروح ، ودم المجروح غير مكافئ لدم الجارح فهذا لا قصاص فيه كالحر يقطع يد عبد ، والمسلم يقطع يد كافر .

والثالث : عكسه وهو أن يكون دم المجروح مكافئا لدم الجارح ، ودم الجارح غير مكافئ لدم المجروح كمسلم يقطع يده كافر وحر يقطع يده عبد فقيل فى هذين لا قصاص فيه لأن المراعى التكافؤ من الطرفين (٢) وقيل يجب القصاص كالقتل وهذا أقيس والأول أظهر (٣) من المذهب .

والثانى : أن يكون الجرح لا يعظم الخطر فيه ولا يغلب الخوف منه (٤) على النفس كالموضحة (٥) فما قبلها فان كان مما يغلب خوفه ويعظم خطره فلاقصاص فيه ،

---

(١) وفى " ز " لا اختلاف فيه .

(٢) ولا تكافأ بين المسلم والكافر، لقوله عليه الصلاة والسلام : " المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويجير عليهم أقصاهم وهم يد على من سواهم " رواه أبو داود رقم ٤٥٣١ باب الديات .

(٣) يعنى هو المشهور فى المذهب ، وكون المسلم لا يقاد بالكافر فى النفس ففى الطرف والجراح من باب أولى لأنه كما تعتبر المماثلة فى النفس تعتبر كذلك فى الأطراف فمن لا يقتل بشخص لا يقطع طرفه بطرفه لانتفاء المماثلة المرعية شرعا ، ولكن يجازى وقد يكون الجزاء بأكثر من القصاص .

(٤) أى عند القصاص .

(٥) والمعنى أنه يقتص مما لا يعظم خطره على النفس كالموضحة وهى ما أوضح العظم وذلك بازالة ما عليه من الجلد واللحم ، أما ما يعظم خطره كالهاشمة هى تكسر العظم ، والمنقلة هى التى تنقل العظام فلاقصاص فيه وذلك لعدم الوثوق بالمماثلة ولخوف قتل المقتص منه وفيه الدية حالة فى مال الجانى .

وفيه الدية حالة في مال الجاني وذلك كالمأمومة والجائفة والمنقلة على خلاف[(١)] فيها خاصة .

والثالث : أن يكون مما تأتي[(٢)] فيه المماثلة[(٣)] فان تعذرت[(٤)] لم يجب القود وذلك يكون بثلاثة شروط :

أحدها : يعود الى الفعل كالشلل ومايضطرب من الكسر[(٥)] ، وكذهاب بعض البصر والسمع وقطع ما يمنع بعض الكلام من اللسان وما أشبه ذلك[(٦)] .

والثاني : يعود الى فقد المحل كالأعمى يقلع عين بصير ، والأقطع يقطع يد الصحيح[(٧)] .

والثالث : يعود الى عارض يمنعها مع امكانها قبل حصولها وذلك كعفو بعض الأولياء ، فيتعذر القود بتعذر تمييز حقه[(٨)] ، ثم عدنا الى أصل التقسيم فقلنا .

---

(١) والمشهور في المذهب أنه لا قصاص فيها وفيها دية على الاطلاق ، قال في الرسالة : وفي الجراح القصاص في العمد الا في المتألف مثل المأمومة والجائفة والمنقلة .
انظر الفواكه الدواني : جـ٢ ص٢٦٤ ، بداية المجتهد : جـ٢ ص ٤٢٠ .

(٢) وفي " م " مما تأتي فيه .

(٣) كالجرح العادي لامكان الاستيفاء منه من غير خوف التلف ، وأما الجرح الممزق فلا يتأتى فيه المماثلة .

(٤) كأن يضرب رجلا خطأ فقطع كفه فشل الساعد فعلى الجاني دية اليد ولا شيء عليه غير ذلك ، لأنها ضربة واحدة فدخل الشلل والقطع جميعا في دية اليد " .
انظر المدونة : جـ١٦ ص ٤١٢ .

(٥) كالهاشمة وغيرها من الكسور المضطربة .

(٦) وكل هذه الأشياء المذكورة لا قود فيها وفيها دية فقط لعدم امكان استيفائها بالمماثلة .

(٧) أي لا قود فيه ويثبت فيه الدية الكاملة لأن هذين العضوين الناقصين لا يقومان مقام أعضاء المجني عليه وحينئذ فلا قصاص .

(٨) وفي " ز " خلقه " والأولى ما أثبتناه من نسخة " م " .

والرابع : ألا يتعقبه قتل (١) المجروح أو غيره فيجب حينئذ القود فى النفس وسقط حكم الجرح الا أن يكون قصد التمثيل بالمقتول فيجرح (٢) ثم يقتل .

واختلف فى الواجب بقتل العمد فقيل القصاص فقط ، (٣) ولا تجب الدية الا بالتراضى ، وقيل يخير ولى الدم بين القود والدية .

ويجب القصاص فى الحل والحرم (٤) وقع القتل فيه أو فى غيره ولجأ اليه ،

---

(١) يعنى موت المجروح بالسراية الجرح فحينئذ يثبت على المتسبب القصاص فى النفس .

(٢) والمعنى أنه اذا قصد الجانى التمثيل بالمقتول وذلك كأن يجرحه ثم يقتله والا فان الجرح يدخل فى القتل لأن مادون النفس يدخل فى النفس.
انظر الاشراف : جـ٢ ص١٨٧ .

(٣) الواجب بقتل العمد روايتان : احداهما القود وهو قول ابن القاسم والأخرى التخيير بين القود أو الدية وهو قول أشهب وفائدة الخلاف اذا قال الأولياء نأخذ الدية وامتنع القاتل ومكن نفسه من القصاص فعلى قول ابن القاسم فلا يجبر على الدية وعلى قول أشهب يجبر عليها ، والقول الأول قال به مالك فى الموطأ ، لقوله تعالى : " كتب عليكم القصاص فى القتلى ولم يذكر الدية والثانى أظهر لحديث أبى هريرة " أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يؤدى واما أن يقاد " انظر فتح البارى : جـ١٢ ص٢٠٥ ، وقوله تعالى : " فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان " البقرة آية ١٧٨ ، وهذا دليل على أن ولى الدم اذا عفا عن القصاص كان الحق فى أخذ الدية رضى القاتل أم لم يرض ، ولا شك أن التخيير بين الأمرين أوسع وأخف من تعيين أحدهما .
انظر الزرقانى على الموطأ : جـ٤ ص٢٠٢ ، حاشية الدسوقى : جـ٤ ص٢٧٣ .

(٤) وهو المشهور فى المذهب ، قال الخرشى عند قول خليل لا بدخول الحرم : يعنى اذا لزم الجانى قصاص فى نفس أو جرح ثم دخل الحرم فانه لا يؤخر لأجل ذلك ، ويقام عليه الحد فى الحرم لأنه أحق أن تقام فيه حدود الله تعالى " .
انظر الخرشى : جـ٨ ص٢٥ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص١١٦ .

ولا يقاد من قطع أو جرح الا بعد اندماله ، فان اندمل واقفا (١) على قدر الجناية لا زائدا عليها فالقصاص واجب ، وان ترامي الى زيادة عليه فلا يخلو أن يبلغ النفس أو مادونها ، فان بلغ دونها اقتص من عينه دون سرايته (٢) ثم لا يخلو اندمال القصاص أن يكون بقدر الجناية وسرايتها فان كان ذلك (٣) فقد استوفى المقتص حقه أ (يكون قاصرا عنها فللمجروح مابينهما . (٤)

أو أن يكون زائدا عليها فالزائدة هدر كانت النفس (٥) أو دونها .

وان بلغت الجناية النفس فلا يخلو أن يكون ذلك في الحال أو بعد زمان ، فان كان في الحال وجب القصاص في النفس وسقط حكم الجرح (٦) ، وان كان بعد أيام وجب القتل بقسامة وكل هذا في العمد .

---

(١) والمعنى أنه لا يقتص للمجروح حتى يبرأ جرحه فاذا برأ واقفا على قدر الجناية ولم يزد على ذلك فيقتص له على قدر جنايته وذلك أنه قد يسرى الى نفس فيسقط الجرح ويثبت القصاص على الجارح .
قال ابن جزى : ولا يقتص من الجارح حتى يندمل الجرح لئلا ينتهي الى النفس فيحصل القصاص بالنفس لا بالجرح " انظر قوانين الأحكام : ص ٣٨٠ ، الفواكه الدواني : جـ٢ ص ٢٦٣ .

(٢) والمعنى أنه لا قصاص لسراية فيما دون النفس وانما يقتص من عينه أى أصله أما اذا بلغ سرايته الى النفس فانه يقتص في النفس دون الجرح .

(٣) وفى " ز " كذلك " .

(٤) والمعنى أنه اذا برأ المجنى عليه من الجراح فاما أن يتساوى جرحه مع أصل الجناية أو يزيد عليه أو ينقص فاذا تساوى أو نقص فالقصاص ، أما قصر جرح الجاني عن المجنى عليه فعلى الجاني أن يدفع مانقص بين جرحه وجرح المجنى عليه بقدر الموجود وأما ان زاد فالقصاص على قدر أصل الجناية .

(٥) أى كانت على قدر الجناية أو دونها .

(٦) والمعنى أن المجروح اذا سرى جنايته الى النفس فمات حالا فانه يجب القصاص بلا قسامة أما ان جرحه فمات بعد أيام فانه يجب القصاص بقسامة .

فأما ان كان أصل الجناية خطأ فلاقود[١] فيها ولا في سرايتها وفيها الدية ، ومقدار مايجب منها معتبر بالجرح[٢] ، ولا يخلو من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يندمل على موضع الجناية[٣] ففيه دية تلك الجناية أو الحكومة ان لم يكن فيها شيء مسمى .

والآخر أن يسري الى زيادة فلا يخلو أن يكون الى النفس أو دونها فان كان الى النفس فلا يخلو أن يكون في الحال أو بعدها ، فان كان في الحال ففيه الدية بغير قسامة ، وان كان بعد أيام ففيه الدية بقسامة[٤] ، وان كانت السراية الى مادون - النفس فلا يخلو أن يسري الى مايتفرع[٥] عن الجناية أو الى أجنبي[٦] منها ، فالأول كالموضحة تصير منقلة ففيها دية منقلة ، والثاني كالموضحة تقضي الى ذهاب البصر أو السمع ففيها ديتان دية الجناية ودية السراية.[٧]

---

(١) والمعنى أنه اذا كانت الجناية على النفس أو مادون النفس كالجراح أو غيره خطأ فلاقصاص فيها وفيها الدية .

(٢) يعني أن مقدار الدية تعتبر بنوع الجروح التي تسببها الجاني كالموضحة ، والهاشمة وغيرها كما سبق ذكره في أول الباب.

(٣) والمعنى أنه اذا برأ الجرح دون تعد الى موضع آخر فيجب فيها دية تلك الجناية ، أما اذا لم يكن فيه دية مقدرة ففيه حكومة عدل .

(٤) القسامة هي الأيمان في الدماء يحلف ولي المقتول على أنه مات بسبب هذه الجناية فاذا حلف وجبت الدية في العمد على المقسم عليه ، وفي الخطأ أو شبه العمد على عاقلته . وقد سبق ذكره في باب القسامة .

(٥) أي الى مثلها أو الى العضو الآخر .

(٦) وفي " ز " الى أكثرها " .

(٧) وهو المشهور في المذهب . قال القاضي في الاشراف : وان تلف به ماليس منه مثل أن يقطع يده فيذهب عقله أو عينه فله دية اليد ودية العقل لأنه اتلاف عضو فيه منفعة كاملة وذهب باتلافه منفعة يجب فيها الدية وتلف معه مايجب فيه دية منفصل فوجب أن يجتمع له العقلان كما لو قطع ذكره فذهبت عينه أوشلت يده" انظر الاشراف : جـ٢ ص ١٩٠.

والمماثلة فى القصاص معتبرة فى ثلاثة أشياء :

أحدها : فى صفة الفعل كالجراح أو القطع .

والثانى : فى المحل كاليمنى واليسرى والرأس وغيره (١) .

والثالث : فيما يستوفى به القصاص وهو الآلة ، كالمحدد ، والمثقل ، والنار ، والتفريق وما أشبه ذلك (٢) الا موضعين ،

أحدهما أن يكون بمعصية كاللواط أو مافى معناه فيقتصر به على السيف أو أن يكون الآلة معذبة كالعصى التى تحتاج الى الاكثار من الضرب بها أو السكين الكالة فيعدل الى ما هو أوحى (٣) ، ولا يراعى فى ذلك

---

(١) والمعنى أن المماثلة معتبرة فى الأطراف كما تعتبر فى النفس ولا تقطع اليد بالرجل والأنف بالاذن ولا اليد اليمنى باليسرى لانتفاء المماثلة ولاختلاف محلهما ومنافعهما فيجب أن يكون المحل متساويا .

(٢) وهو المشهور فى المذهب أن يقتص من القاتل على الصفة التى قتل بها وبمثل الآلة التى استعملها فى القتل الا أن يطول تعذيبه بذلك فتقتل بالسيف ، والأصل فى ذلك حديث أنس رضى الله عنه أن جارية وجد رأسها قد رض بين حجرين فسألوها من صنع بك هذا ؟ فلان فلان حتى ذكروا يهوديا فأومات برأسها ، فأخذ اليهودى فأقر ، فأمر رسول الله صلى اللهعليه وسلم أن يرض رأسه بين حجرين " متفق عليه ولفظ لمسلم . انظر مسلم شرح النووى : جـ١٢ ص ١٥٩ ، والحديث دليل على جواز القود بمثل ماقتل به اذا كان مما يجوز فعله وهو مذهب الجمهور ، وذهب أبو حنيفة الى أن الاقتصاص لا يكون الا بالسيف لقوله عليه الصلاة والسلام : لا قود الا بالسيف " أخرجه ابن ماجه فى الديات : جـ٢ ص ٨٨٩ ، وقوله : " اذا قتلتم فأحسنوا القتلة . . . الحديث " واحسان القتل لا يحصل بغير ضرب العنق بالسيف كما يحصل به ، وقال الشوكانى فى نيل الأوطار : وأما حديث رض رأس اليهود فقد أجيب عنه بأنه فعل لا ظاهر له فلا يعارض ماثبت من الأقوال فى الأمر باحسان القتلة ، والنهى عن المثلة وحصر القود فى السيف " انظر المنتقى مع نيل الأوطار : جـ٧ ص ١٦٥ .

(٣) أى أسرع .

الزمان (١) ولا الحال الا أن يعرض ما يوجب مراعاته وهو في ثلاثة أحوال :

أحدهما : أن يخاف على المقتص منه التلف (٢) بالقطع في شدة البر أو ما أشبه .

والآخر : أن يكون مريضا يخاف تلفه فيؤخر الى برئه. (٣)

والثالث : أن تكون حاملا فتؤخر الى وضعها . (٤)

" فصل "

والواجب بالقتل وما دونه من الجراح ثلاثة أشياء ، القصاص ، والدية والحكومة فالقصاص في العمد المحض على الشروط التي ذكرناها .

---

(١) أي لا يرى ذلك في وقت القتل كأن يقتله في الشتاء مثلا فلا يلزم القصاص منه في الشتاء أو يقتله قاعدا أو راكبا فلا يلزم القصاص منه على تلك الحال .

(٢) والمعنى أنه يؤخر القصاص اذا خيف على الجاني الهلاك وذلك اذا كان الجناية فيما دون النفس أما اذا كان الجناية على نفس فلا يؤخر لبر ولا لحر.

(٣) والمعنى أنه لا يجوز أن يقتص من الجاني اذا كان مريضا حتى يبرأ من مرضه لئلا يؤدي ذلك الى هلاكه فيكون اعتداء في حق الجاني .

(٤) يعني أنه لا يقتص من الحامل حتى تضع سواء كان الحد في النفس أو الطرف أو الرجم لقوله عليه الصلاة والسلام للغامدية التي جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله طهرني ، فقال ويحك أرجعي فاستغفري الله وتوبي اليه ، فقالت تريد أن تردني كما رددت ماعز ابن مالك ، قال وماذاك قالت أنها حبلى من الزنى فقال آنت قالت نعم ، فقال تضعي مافي بطنك ... الحديث " .

قال النووي فيه : أنه لا ترجم الحبلى حتى تضع سواء كان حملها من زنا أوغيره وهذا مجمع عليه لئلا يقتل جنينها .

انظر شرح النووي لمسلم : جـ١١ ص ٢٠١ .

والدية في أربعة مواضع :

أحدها : الخطأ المحض .

والثاني : العمد المحض اذا تعذر القود[١] .

والثالث : في فعل الأب بابنه مما لا قصاص فيه ، ويلحق بذلك شبه العمد عند من أثبته .

والرابع : فيما لا قود فيه من جراح العمد[٢] ومثله من الجناية على النفس المضمونة بالدية وذلك في موضعين :

أحدهما : ابتداء . والآخر : اسقاطها بعد وجوبها .

فالابتداء كالمسلم يقتل الكافر[٣] ، وجرح المنقله ، والمأمومة ، والجائفة ،

---

(١) وذلك بأن يعفو بعض أولياء الدم فيجب فيه الدية دون القصاص .

(٢) وذلك كالمنقلة لا قود فيها لعدم أمن الحيف والزيادة فيكون فيه الدية .

(٣) أي لا قود ابتداء في المسلم يقتل الكافر أي لا يجب ، والمشهور في المذهب " أنه اذا قتل الذمي غيلة وخدعة فانه يقتل به ،
وذهب الجمهور الى أنه لا يقتل مسلم بذمي مطلقا ، وذهب أبو حنيفة الى أن المسلم يقتل بالذمي قصاصا ولا يقتل بالمستأمن ، ودليل المالكية مارواه أبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل يوم حنين مسلما بكافر قتله غيلة وقال : أنا أولى ، أو أحق من أوفى بذمته "
انظر نيل الأوطار : جـ٧ ص ١٣ .
فيكون هذا الحديث مخصصا لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يقتل مسلم بكافر " .
انظر منتقى الأخبار بشرحه نيل الأوطار : جـ٧ ص٧ : ١٠ ، المنتقى على الموطأ : جـ٧ ص ١١٦ .

والثاني : عفو[1] بعض الأولياء في العمد الذي فيه القصاص أو الدية[2] ثلاثة أنواع[3] : ابل ، وذهب ، وفضة ، يؤخذ كل نوع منها من أهله الذي يكون غالب أموالهم لا يؤخذ سوى هذه .

وأما دية الخطأ المحض ففي النفس مائة من الابل أخماس[4] ؛ خمس بنات مخاض (وخمس[5] بنات لبون) وخمس بنو اللبون ، وخمس حقاق وخمس جذاع[6] ، وهي من الذهب ألف دينار ومن الورق اثنا عشر ألف درهم .

---

(١) والمعنى أنه يسقط القود اذا عفا بعض أولياء الدم عن حقهم في القود فتتعين الدية ، والعفو يقبل في قتل ويسقط القصاص ، لقوله تعالى : " فمن عفي له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان " سورة البقرة آية ١٧٨ ، وقوله عليه الصلاة والسلام : " ومن قتل له القتيل فهو بخير النظرين ، اما أن يؤدى واما أن يقاد " رواه الجماعة وقد سبق تخريجه .

(٢) الدية في الأصل مصدر ودى يدى دية وأطلقت على المال المؤدى الى أولياء القتيل من الحيوان ، أو النقد .

(٣) وهو المشهور في المذهب أن الدية لا تؤخذ الا من الابل ، والذهب ، والفضة ، والأصل في ذلك تقدير عمر بن الخطاب رضى الله عنه من الابل على أهل الذهب بألف دينار وعلى أهل الورق باثني عشر ألفا درهم ".

(٤) وهو المشهور في المذهب وهو مذهب عمر بن الخطاب لما رواه عبد الرزاق وغيره : أن عمر بن الخطاب وعبد الله رضى الله عنهما قالا : دية الخطأ اخماسا . انظر مصنف ابن أبي شيبة : جـ٢ ص ١٠٤ ، فقه عمر : جـ٢ ص ٤١٤ .

(٥) والجملة مابين القوسين ساقطة " في " م " .

(٦) لما رواه الدارقطني من حديث عبد الله بن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية القتل الخطأ من الابل : عشرين ابنة مخاض ، وعشرين بنات لبون ، وعشرين بني لبون ، وعشرين جذعة ، وعشرين حقة "

انظر سنن الدارقطني : جـ٣ ص ١٧٥-١٧٦ ، سبل السلام : جـ٣ ص ٢٤٨ .

وأما دية العمد المحض فهي من الابل أرباع [١] ينقص [٢] منها عن الخطأ بنو اللبون ، وهما [٣] في الذهب والورق متساويان .

وأما دية شبه العمد [٤] أو مثل فعل المدلجي [٥] بابنه فانها مغلظة ، وهي في الابل ثلاثة أنواع : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خليفة وهي الحوامل ، وفي تغليظها على غير أهل الابل روايتان :

احداهما : نفيه .

والأخرى : اثباته [٦] وفي كيفية تغليظها اذا أثبتناه روايتان :

---

(١) المراد بالأرباع أي خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقه وخمس وعشرون جذعة .

(٢) أي ينقص من دية العمد ابن اللبون لأن دية الخطأ تخمس فيكون عشرين حقه وعشرين جذعة ، وعشرين بنت مخاض ، وعشرين بني لبون ، وعشرين بنت لبون ،

(٣) يعني أن الدية في العمد والخطأ متساويان في الذهب والفضة وهي في الذهب ألف دينار وفي الفضة اثنا عشر ألف درهم .

(٤) فقد بيناها في أول الباب عند الكلام على أنواع القتل .

(٥) المراد بالمدلجي هو رجل من بني مدلج يقال له قتادة رمى ابنه بالسيف غير قاصد قتله فأصاب ساقه فمات من جراحه فغلظ عليه عمر رضي الله عنه الدية مثلثة ولم يقتله بقتل ابنه لحرمة الأبوة ، أما اذا كان هناك قرينة تدل على أنه قتله عمدا فانه يقتل به على المشهور في المذهب ، وقد سبق بيان ذلك بالتفصيل في أول الباب .

(٦) وهو المشهور في المذهب أنه تغلظ الدية على أهل الذهب والفضة اذا كانت الدية مثلثة فقط .

انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ٨٨ ، الخرشي : جـ٨ ص ٣١ .

احداهما : أنها تؤخذ قيمة الابل المغلظة (١) بلغت مابلغت الا أن تنقص (٢) عن دية الذهب أو الورق .

وتغلظ (٣) فى الجروح والأخرى أنه ينظر قدر مابين دية الخطأ والتغليظ (٤) فيجعل جزءاً زائداً على دية الذهب والورق .

وتغلظ فى الجرح كالقتل اذا كان مما فيه القود ، وتحمل العاقلة (٥) دية الخطأ وتحمل مما دون النفس مابلغ الثلث فصاعداً (٦) ، ومادون ذلك ففى مال الجانى .

---

(١) وقد ذكرنا صورة التغليظ عند الكلام على أنواع الدية فى أول الباب .

(٢) وفى " م " لفظ " تنقص " ساقط والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) يعنى أن تغليظ الدية واجب فى الجراح كما يجب فى نفس اذا كان عمدا ولا فرق فى الجرح بين مايقتص منه ومالا يقتص منه ، وسواء بلغ الجرح ، ثلث الدية أم لا! ففي الجائفة ثلث الدية بالتغليظ .

انظر الخرشي : جـ٨ ص ٣١ .

(٤) يعنى أنه ينظر مابين دية الخطأ المخمسة ودية العمد المثلثة فيزاد المخمسة مثل خمسها على دية الذهب والورق ، مثال ذلك لو كانت المخمسة على أجالها تساوى مائة والمثلثة على حلولها تساوى مائة وعشرين فانه يزاد الدية المخمسة مثل خمسها فيكون من الذهب ألفا ومائتين ، ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة .

انظر الخرشي : جـ٨ ص ٣١ ، الشرح الصغير: جـ٥ ص ٨٩ .

(٥) العاقلة هى من يتحمل مع الجانى ماوجب عليه فى الدية وسيأتى بيانها فى المتن .

(٦) والمعنى أن دية الجرح والقتل فى الخطأ على العاقلة اذا بلغت دية الجرح ثلث دية النفس فأكثر ، أما العمد فيكون فى مال الجانى ، وانما لم تحملها العاقلة لأن الجانى المتعمد لاعذر فى ارتكاب جريمة القتل فلا يستحق أن تتحمل العاقلة عنه شيئا من الدية .

والاعتبار بثلث دية المجروح وقيل غيره (١)، وتنجم الدية الكاملة على العاقلة في ثلاث سنين (٢) ومادونها مختلف فيه، قيل حالة وقيل منجمة (٣).

والعاقلة العصبة الأقرب فالأقرب فيدخل فيها الأب والابن، ومن بعدت عنه قبيلته أخذ من أقرب القبائل اليها، وان عجزت ضم اليها الأقرب فالأقرب، ومن لا عاقلة له ففي بيت المال.

واختلف في جراح العمد الذي لا قود فيه أو في مثل فعل الأب بابنه فقيل في مال الجاني (٤) حالة وقيل على العاقلة حالة.

ومن قتل نفسه فدمه هدر ولا تحمله عاقلة ولا غيرها (٥).

---

(١) أي دية المجروح الكاملة سواء كان من أصحاب الدية الكاملة أم لا، وهو المشهور في المذهب.

(٢) وهو المشهور في المذهب فدية الخطأ تقسط على العاقلة في ثلاث سنوات، قال ابن جزي: وتؤدى دية الخطأ عاقلة القاتل وهم عصبته من الأقارب والموالي تنجم عليهم في ثلاث سنين، فان لم تكن له عاقلة أديت من بيت المال. انظر قوانين الأحكام: ص ٣٧٦.

(٣) وهو المشهور في المذهب اذا بلغت ثلث الدية فأكثر، فالثلث ينجم في سنة والثلثان سنتان.
انظر الخرشي: جـ٧ ص ٤٨، قوانين الأحكام: ص ٣٧٦.

(٤) وهو المشهور في المذهب لأنها دية عمد محض فوجب أن تكون في مال الجاني.

(٥) وهو المشهور في المذهب.
قال القاضي في الاشراف: لا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمدا أو خطأ لأنها جناية منه على نفسه فلم يستحق بها شيئا على غيره كالعمد والجناية على المال، ولأن ماتحمل العاقلة عنه هو على طريق المواساة والتخفيف عنه فيما يلزم بجناية على غيره وذلك ممتنع في الانسان أن يستحق على نفسه بجنايته فتؤدى عنه".
وقال في الرسالة: ولا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمدا أو خطأ بل يكون دمه هدرا في العمد اتفاقا وفي الخطأ على المشهور. انظر الفواكه: جـ٢ ص ٢٦٥.

" فصـــــل "

والدية تختلف باختلاف حرمة المقتول ودينه ، فدية المسلم الذكر هـي الدية الكاملة وقد بيناها ، ودية المرأة المسلمة نصفها[1] ، ودية الكتابي الذكر كدية المرأة ، ودية اناثهم نصف دية ذكورهم ، ودية المجوسي[2] ثمانمأة درهم ، ودية اناثهم على النصف من دية ذكورهم .

وفي أعضائهم وجراحهم بقدرها من دياتهم كالمسلمين وذلك يفصل فيما بعـد .

وليس في شيء من الجراح دية الا في أربع وهي الموضحة ففيها نصف عشر الدية وهي[3] خمس من الابل ، والمنقله ففيها عشر[4] ونصف عشر الدية وهـي خمس عشر من الابل ، والمأمومة والجائفة ففي كل واحدة منهما ثلث دية وماسوى ذلك من الجراح ففيه حكومة[5] ، وكل زوج[6] من البدن ففيه دية كاملة وفي الفـرد منه نصف الدية وذلك العينان ، والشفتان واليدان ، والرجلان ، وثديا المـرأة واليتاها .

وفي أشراف[7] الأذنين خلاف قيل الدية وقيل حكومة ، وتجب الدية فـي العينين بذهاب البصر وفي ذهابه من أحدهما نصف الدية الا من الأعور فـفـي

---

(١) أي نصف دية المسلم الحر وهي خمسون من الابل مخمسة أو مربعة على حسب القتل عمدا أو خطأ . وذلك اذا بلغ ثلث الدية فأكثر .

(٢) المجوسي هو من نسب الى المجوسية وهم عبدة النار .

(٣) وفي " م " كلمة " هي " ساقطة والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٤) لأن الدية الكاملة مائة من الابل وعشر الدية يكون عشرة من الابل ، ونصف العشر يكون خمسة من الابل .

(٥) المراد بالحكومة الحكمان فأكثر يحكمان بما يجب في هذه الجناية .

(٦) والمعنى أن مافي الانسان منه عضوان ففيهما دية نفسه كالعينين وغير ذلك مـن مسلم كان أو كافر ففيه دية كاملة .

(٧) والمشهور في المذهب أنها اذا أتلفهما ففيهما الدية ، وأشراف الاذنين هـي ==

عينه الدية(١) كاملة ، وفي ذهاب بعض البصر بحسابه .

واختباره بأن يعرف نهاية ما ينظر بعينه الصحيحة فتسد ثم ينظر نهاية ما ينظر به من العين المصابة ثم يقاس احداهما بالأخرى واذا عرف قدر النقص كان فيه بحسابه(٢) .

وفي ذهاب السمع الدية وفيه من أحد الجهتين نصف الدية(٣) وفي نقصه(٤) من احداهما أو من كلتيهما بحسابه ، واختبار ذلك بأن يصاح به من الجهة السليمة فاذا سمع بعد الصياح عنه ثم صاح به الى أن ينتهي سماعه فاذا عرف ذلك صيح به من الجهة الأخرى فاذا انتهى موضع سماعه قيس سماعه بالجهة السليمة ، فاذا عرف قدر النقص كان فيه بحسابه .

وتجب الدية في اليدين(٥) قطعت من المنكب أو من المرافق أو الكوع ،

= الجلد القائم بين العذار والبياض الذى حولهما ومن منافعها جمع الصوت ودفع الهوام وغير ذلك "
انظر الخرشي : جـ٨ ص٣٦ .

(١) قال الخرشي : وكذلك تجب الدية الكاملة على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه عين الأعور الباقية وسواء طمست أو برزت أو ذهب نورها وجمالها باق ، وفي ذهابه بعد ذلك حكومة ، لما جاء في السنة لقول ابن شهاب هي السنة وبه قضى عمر وعثمان وغيرهما " .
انظر فقه عمر : جـ٣ ص ٥١ ، فقه عثمان : ص ٦٩ ، الخرشي : جـ٨ ص ٣٧ .

(٢) والمعنى أنه اذا نقص ثلث المسافة التي يصل اليها نظره فيكون ثلث الدية فيما نقص وهكذا .

(٣) يعني أنه تجب دية كاملة في ذهاب السمع من أذنيه كليهما وفي أحداهما نصف الدية .

(٤) وفي " م " بعضه " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) وفي " م " وفي اليد " .
والمعنى أن في اليدين دية سواء قطعت من الكوع أو المنكب لأن اليد اسم للجميع.

أو قطعت الأصابع[١] فقط ، ولو قطعت الأصابع وحدها كان فيها ما في القطع من المنكب ، ثم قطع بعد ذلك ففيه الحكومة ، وكذلك الرجلان قطعهما من الفخذ ين كقطع أصابعهما ثم قطع بعد ذلك ففيه حكومة ، وفي كل أصبع من أصابع اليد أو الرجل عشر من الابل ، وفي كل أنملة[٢] ثلاثة أباعر وثلث الا في الابهام ففي كل أنملة خمسة أباعر لأنهما أنملتان ، وفي قطع بعض الأصابع بحساب الأنملة .

وتجب الدية في الثدي[٣] بابطال مخرج اللبن ، ثم بعد ذلك حكومة ، وفي العقل[٤] الدية ، وفي الشم[٥] اذا ذهب بقطع الأنف أو بعضه[٦] الدية ، وفي

---

(١) يعني أن من أصابع اليدين أو الرجلين دية كاملة اذا قطعت جميعا ، وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشر الدية ، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : قضى النبي صلى الله عليه وسلم في اليد خمسين وفي كل أصبع عشر " أي خمسين من الابل " رواه البخاري . انظر فتح الباري : جـ١٢ ص٢٢٥ ، الشرح الصغير : جـ٥ ص٩٥ .

(٢) يعني أن في كل أنملة من أصابع اليدين أو الرجلين ثلث عشر الدية لأن في كل أصبع ثلاث مفاصل وفي الابهام مفصلان وفي كل أنملة منها نصف عشر الدية وهي خمسة من الابل .
انظر المصدر السابق .

(٣) وهذا باجماع العلماء سواء قطع من أصلهما أو من حلميتها .
انظر الشرح الصغير : جـ٢ ص٩٤ .

(٤) يعني أنه تجب الدية الكاملة على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه عقله لأن العقل هو أكبر المنافع اذ به يتميز الانسان من البهيمة ، ولا يجري فيه القصاص لعدم معرفة مكانه .

(٥) وفي الشم دية لأنه حاسة يختص بمنفعة معينة فكان في ذهابها الدية كاملة .

(٦) وفي " م " أو بقي " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

قطع الأنف مستوعبا من أصل المارن [١] ومن العظم دية كاملة ، ذهب الشم [٢] أو بقى .

وفى ذهاب أحدهما بعد الآخر دية كاملة وفى ذهابهما فى ضربة واحدة دية واحدة ، وفى قطع بعض الأنف بحسابه من المارن .

وفى كسر الصلب الدية ، وفى اللسان الدية ، فأما قطع بعضه فان منع جملة الكلام ففيه الدية وفى منع بعضه بحسابه ، وفى الذكر [٣] الدية ، وفى الأنثيين الدية وذلك اذا قطعا معا فى ضربة واحدة ، وفى قطع أحدهما بعد اندمال الآخر حكومة ، فاذا كان فى قطع واحد [٤] ففيه روايتان .

---

(١) والمعنى أنه يجب الدية الكاملة بقطع الأنف بعضه أو كله ، وكذلك قطع المارن قال الخرشى : تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه مارن أنفه وهو مالان عنه دون العظم ويسمى أيضا الأرنبة " وهذا هو المشهور فى المذهب ومقابله مارواه ابن نافع من أنه لا دية فى الأنف حتى يستأصله من أصله . انظر الخرشى : جـ٧ ص ٣٧ ، حاشية العدوى : جـ٢ ص ٢٧٦ .

(٢) يعنى أنه اذا ذهب الشم مع قطع الأنف فدية واحدة واذا ذهب الشم أولا ثم قطعه بعد ذلك فديتان "
انظر حاشية العدوى : جـ٢ ص ٢٧٦ .

(٣) يعنى أن فى الذكر دية كاملة ، وكذلك الأنثيين وفى قطعهما مع الذكر ديتان لأنه بقطعه اذهاب لمنفعة الجنس فوجبت الدية .
قال الشوكانى : وهذا مما لا يعرف فيه خلاف بين أهل العلم " .
انظر نيل الأوطار : جـ٧ ص ٢١٥ ، حاشية العدوى : جـ٢ ص ٢٧٦ .

(٤) أى فى قطعهما فى مرة واحدة روايتان الأولى أنها تجب فيه دية واحدة والثانية أن فيها ديتين وهو المشهور فى المذهب .
انظر الشرح الصغير : جـ٢ ص ٩٣ .

وأقل ماتجب فيه الدية قطع الخشفة ،وفي بعضها بحسابه [١] ثم باق الذكر حكومة [٢].

وفى كل واحد من الأسنان والأضراس خمس من الابل [٣] وتتم دية السن باسودادها [٤] ثم في قطعها بعد اسودادها دية [٥] أيضا ، وكل مافيه جمال منفرد عن منفعة أصل ففيه حكومة [٦] كالحاجبين وذهاب شعر اللحية وشعر الرأس وثدى الرجل والبيته .

---

(١) أى أن قطع الخشفة دية كاملة وفى بعضها بحسابه وتقاس الخشفة لا الذكر ومانقص منه فتثبت الدية على قدر ذلك .
انظر حاشية العدوى : جـ٢ ص ٢٧٦.

(٢) أى بعد قطع الحشفة ففيها حكومة .
انظر المصدر السابق .

(٣) يعنى أن فى كل سن أو ناب أوضرس خمسا من الابل لما روى عن عبد الرزاق بسنده الى عبد العزيز بن عمر أن فى كتاب لعمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما قال : وفى السن خمس من الابل أو عدلها من الذهب أو الورق "
انظر مصنف عبد الرزاق : جـ٣ ص ٢٩٥ ، فقه عمر : جـ٣ ص ٨٦.

(٤) والمعنى أنه اذا كان بيضاء فصارت بالجناية سوداء يجب فيها خمس من الابل لأنه بالجناية أذهب جمالها ، وكذلك يجب فيها خمس من الابل اذا صارت حمراء أو صفراء بالجناية لأنها كالسواد فى ذهاب جمالها ، والعبرة بذهاب الجمال . انظر الشرح الصغير: جـ٢ ص ٩٦ ، الخرشي : جـ٨ ص ٤٢ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص ١٣٨.

(٥) والمعنى أن من جنى عليها بعد أن صارت سوداء فعليه خمس من الابل لحديث سعيد بن المسيب أنه كان يقول : إذا أصيبت السن فاسودت ففيها عقلها تاما ، فان طرحت بعد أن اسودت ففيها عقلها أيضا تاما "
انظر الزرقاني على الموطأ : جـ٤ ص ١٣٨.

(٦) وهو المشهور في المذهب ، وذلك في قطعهما خطأ ، أما عمدا فالقصاص أما شعر الحاجبين واللحية ، والرأس ففيه الحكومة اذا لم ينبت أما اذا عاد لهيئته فلا شئ فيه ان كانت خطأ وان كانت عمدا يؤدب الجاني .
انظر الخرشي : جـ٨ ص ٤١ ، الشرح الصغير: جـ٥ ص ٩٤ .

وصفة الحكومة أن يقوم المجني عليه لو كان عبدا سليما ثم يقوم مع الجناية فما نقص من قيمته جعل جزاء من ديته بالغا ما بلغ .

وفي لسان الأخرس وذكر الخصي واليد الشلاء حكومة.

"فصل"

وتجب بالجناية على العبد قيمته (١) لا دية وهي في مال الجاني أو في ذمته دون عاقلته ففي نفسه قيمته وقت قتله بالغة ما بلغت ،وفيما دون ذلك من أعضائه وجراحاته ما نقص من قيمته الا في الشجاج الأربع ، وهي : الموضحة والمنقلة ، والمأمومة، والجائفة ، ففي كل واحد منهما من قيمته بحساب ما في الحر من ديته. (٢)

واذا جنى العبد فقتل حرا أو عبدا فولي الجاني بالخيار ان شاء أسلمه فصار ملكا للمجني عليه ،وان كانت قيمته أضعاف أرش الجناية وان شاء افتداه بأرش الجناية. (٣)

" فصل في بيان أحكام جناية العبد "

(١) يعني أنه لا تجب دية على من جنى على عبد أو أمة بل يلزمه قيمته وان زادت قيمته على دية الحر لأنه مال فأشبه سائر الأموال المتلفة .

(٢) وهو المشهور في المذهب . قال الخرشي : والقيمة للعبد في جراحاته الأربعة كالدية للحر في النسبة فما في جراحات الحر منسوب إلى ديته ، وما في جراحات العبد منسوب الى قيمته ، ففي جائفته وآمته ثلث قيمته ،وفي موضحته نصف عشر قيمته ، ومن منقلته ،وهاشمته عشر قيمته ونصف عشرها ،وما عد الجراحات الأربع من يد وعين ونحوهما فليس فيه الا ما نقص أي من قيمته " .
انظر الخرشي : جـ٨ ص ٣٥ ، الشرح الصغير : جـ٥ ص ٨٩.

(٣) وقال القاضي في الاشراف : والدليل على ذلك أن الجناية لا تخلو أن تكون متعلقة برقبة العبد أو بمال السيد ،وهذا القسم باطل لأنه لا يوجب أخذها من كل أموال السيد ، وأن لا تبطل بتلف السيد وذلك باطل فينبغي القسم الأول وهو تعلقها برقبة العبد ، وذلك يوجب استحقاق الرقبة بدلا من أرش الجناية لتعلقها به لأنه ليس معنى تعلقه بالركبة أكثر من أن حق المجني عليه قد انتقل اليها فكان تملكها " . انظر الاشراف : جـ٢ ص ١٩٦.

ويضمن(١) السائق ، والقائد والراكب الا أن تكون الجناية بغير صنع منهم ، وماتلف بمعدن ، أو بئر بهيمة لم يفرط صاحبها في حفظها فذلك هدر فلاشيء فيه . (٢)

" فصل "

والحكم بالقسامة واجب (٣) ، وهو علي ضربين في عمد ، وفي الخطأ ، واذا ثبت الدعوى ففي العمد القود ، وفي الخطأ الدية وللحكم بها شروط :

---

(١) والمعني أن السائق ، والقائد ، والراكب يضمنون ماأتلفته الدابة بسبب فعلهم ، أما اذا أندفعت الدابة برجلها أو يدها ابتداء لا تسببهم فأتلفت أموالا فلاضمان عليهم " لقوله عليه الصلاة والسلام : العجماء جرحها جبار " متفق عليه . انظر شرح النووي لمسلم جـ ١١ ص ٢٢٥ .

(٢) يعني أنه اذا انهار المعدن أو البئر علي من يعمل فيه فمات أو سقطت فيه الدابة فماتت لم يضمنه صاحب المعدن أو البئر لأنه لا صنع فيه للمكلف فلايتعلق به ضمان وكذلك البهيمة الا اذا فرط صاحبه فانه يضمن ماأتلفت .

(٣) يعني أن الحكم بالقسامة واجب لثبوتها بالسنة والاجماع كما ذكرنا سابقا ، لأن رسول الله صلي الله عليه وسلم أقرها علي ماكانت في الجاهلية ، وقال ابن عباس رضي الله عنه : أول قسامة كانت فينا بني هاشم رجل منا قتله رجل من قريش ، فقال أبو طالب ان شئت أن تؤدى مائة من الابل ، أو يحلف خمسون من قومك ، والا قتلناك به فحلفوا ، وقد قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الانصارى التي ذكرناها سابقا فدلت هذه الأحاديث ومافي معناها علي مشروعية القسامة وأنها أصل من أصول الشرع مستقل بنفسه وبها أخذ كافة الأئمة لأن في ترك الحكم بها اضاعة للدماء وذلك أن كل من يريد قتل غيره يعمد الي قتله في المواضع الخالية التي يأمن فيها أن يراه انسان في الغالب وبذلك ينجو من العقاب فشرعت القسامة لمنع هذا الفساد .

انظر الزرقاني علي الموطأ : جـ٤ ص ٢٠٧ ، الاشراف : جـ٢ ص ١٩٩ ، الفواكه الدواني : جـ٢ ص ١٩٥ .

أحدها : أن يدعي الدم علي من لا يعرف قاتله ببينة ولا باقرار من يدعي عليه ،
فأما ان علم ببينة أو بالاقرار بعد الدعوى عليه فانه يقتل بغير قسامة .

والثاني : أن يكون المقتول حرا مسلما ، وان كان عبدا مسلما أو ذميا فلا قسامة (١) فيه .

والثالث : أن يكون في قتل فان كان في جرح فلا قسامة (٢) .

والرابع : أن يكون للأولياء لوث (٣) يقوى دعواهم ، واللوث أشياء منها الشاهد الواحد العدل (٤) على رؤية القتل ، وفي شهادة من لا نعلم عدالته أو العدل يرى المقتول يتشحط (٥) في دمه والمتهم نحوه أو قربه وعليه آثار القتل خلاف (٦) .
ومنها أن يقول المقتول في العمد دمي عند فلان وفي كون ذلك لوثا في الخطأ

---

(١) والمعني أنه يشترط في القتل بالقسامة أن يكون القاتل مكافئا للمقتول في الدين والحرية ، وكذلك أن يكون بالغا عاقلا لتصح الدعوى عليه لأنها لا تصح علي صغير أو مجنون .

(٢) يعني أنه لا يكون القسامة في الجرح أو قطع طرف من الأطراف أو غير ذلك لأن القسامة ثبتت علي خلاف الأصل في النفس لحرمتها فاختصت بها .

(٣) والمعني أن من شروطه أن يكون للأولياء لوث أى قرينة تقوى جانب الدعوى ويغلب علي الظن صدقه ، كان يرى العدل المقتول يتحرك في دمه والمتهم بقربه وعليه أثر القتل كتطلخ ثوبه بدم أو في يده السكين أو غير ذلك من الآت القتل .

(٤) وفي " م " والعدل " والأولي ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) أى يتخبط في دمه .

(٦) والمشهور في المذهب أن وجود انسان قرب القتيل وبيده آلة محددة ملطخة بدم تعتبر لوثا ، وكذلك الشاهد الواحد اذا كان عدلا ، أما قول القتيل دمي عند فلان فيقبل قوله ويكون لوثا بشرط أن يشهد علي اقراره بذلك عدلان فأكثر . انظر الخرشي : جـ٨ ص٥٠ ، الفواكه : جـ٢ ص١٩٦ ، الشرح الصغير : جـ٥ ص١٠٢ .

روايتان،(١) وفي شهادة النساء والعبيد خلاف،(٢) ثم عدنا الي أصل التقسيم(٣) فقلنا :

والخامس : أن يتفق الأولياء علي ثبوت القتل في العمد فان اختلفوا فلاقسامة،(٤) فأما في الخطأ اذا ادعاه بعضهم ولم يدعه الباقون فقال مالك ان المدعين يقسمون ويأخذون حقوقهم من الدية.(٥)

---

(١) والمشهور في المذهب أن ذلك يعتبر لوثا في الخطأ والعمد .
انظر الخرشي : جـ٨ ص ٥٠ .

(٢) والمشهور في المذهب قبول شهادة النساء والعبيد في اللوث اذا كانوا عدولا فأما شهادة النساء فقد أثبتها ابن القاسم ، قال المواق نقلا عن ابن يونس روى ابن وهب عن مالك ، شهادة النساء لوث ، وقال النفراوى فى الفواكه الدواني : ومثل شهادة العدل شهادة المرأتين في كل موضع تكون شهادة العدل فيه لوثا " انظر الفواكه : جـ٢ ص ٣٠٣ .

(٣) وفي " ز " أصل القسامة " والأولي ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٤) وهو المشهور فى المذهب ، قال الدردير : وبطلت القسامة ان قالوا لا نعلم هل القتل عمدا أو خطأ أولا نعلم من قتله فيبطل الدم لأنهم لم يتفقوا علي أن وليهم قتل عمدا حتي يستحقوا القود علي من قتله فيقسمون عليه "
انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ١٠٣ .
لأن القسامة مبنية علي غالب الظن دون الحقيقة وتكذيب أحدهم لبقيتهم يضعف دعواهم ويوقع شبهة فلم تكن معه قسامة.

(٥) وهو المشهور في المذهب .
قال الدردير: أما لو قال بعضهم قتله خطأ وقال البعض لا نعلم خطأ أو عمدا فللمدعي الخطأ الحلف لجميع أيمان القسامة ويأخذون نصيبهم من الدية ".
الشرح الصغير: جـ٥ ص ١٠٣ ، الزرقاني علي الموطأ : جـ٤ ص ٢١٥ .

والسادس : في العمد أن يكون ولاة الدم اثنين فصاعدا فان كان واحدا لم يقسم الا أن يمينه ءمن عصبته من يحلف معه ، وان لم تكن له ولاية كالابن يستعين بعمومته ، (١) وأما في الخطأ فيقسم الواحد . (٢)

والسابع : أن يكون الأولياء في العمد رجالا (٣) عقلاء بالغين فان لم يكن الا نساء فلا قسامة .

واذا حصل اللوث بدئ بأولياء الدم فحلفوا خمسين يمينا ترد الأيمان عليهم فان زادوا علي الخمسين فقيل يكفي خمسون وقيل يحلف كل واحد يمينا واحدة، (٤) ولهم أن يستعينوا (٥) من عصبته الميت بمن يحلف معهم وان لم تكن له ولاية معهم في الدم ، ويكمل كسر اليمين علي من عليه (٦) أكثرها .

---

(١) والمعني أنه لابد أن يكون ولاة الدم الذين يطلبون القسامة اثنين فصاعدا ، قال مالك : لا يقسم في قتل العمد من المدعين الا اثنان فصاعدا فترد الأيمان عليهما حتي يحلفا خمسين يمينا ثم قد استحقا الدم وذلك الأمر عندنا "

انظر الزرقاني علي الموطأ : جـ٤ ص ٢١٤ .

(٢) أى له أن يقسم خمسين يمينا ويستحق الدين .

(٣) وهو باتفاق أهل المذهب .

قال مالك في الموطأ : الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف في القسامة في العمد أحد من النساء "

انظر الزرقاني علي الموطأ : جـ٤ ص ٢١٤ ، الشرح الصغير: جـ٥ ص١٠٧ .

(٤) والمشهور في المذهب أن علي أولياء الدم خمسين يمينا فقط ولو كانوا أكثر ، لقوله عليه الصلاة والسلام تحلفون خمسين يمينا وقوله : تبرئكم يهود بخمسين يمينا فلم يجب في القسامة أكثر من خمسين يمينا "

انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ١٠٨ ، والحديث قد سبق تخريجه في القسامة.

(٥) أى ان نقصوا عن الخمسين .

(٦) وفي " م " لفظ عليه ساقط والأولي اثباته في " ز " .

ونكول المستعان بهم غير مؤثر (١) اذا بقي من ولاة الدم اثنان فصاعدا ، فان نكل بعض ولاة الدم فللباقين أن يحلفوا (٢) ويأخذوا حقوقهم من الدية وقيل ترد الأيمان علي المدعي عليه وان نكل لزمته الدية في ماله ، وقيل يحبس الي أن يحلف (٣) .

واذا عفي بعض الأولياء بعد القسامة فلمن لم يعف نصيبه من الدية ، ولا يقسم في العمد الا علي واحد ، ولا يقتل بالقسامة الا واحد ، (٤) ويضرب من بقي مائة (٥) ويحبس سنة ، وتقسم الدية بين الورثة (٦) كسائر التركة علي أى أنواع القتل وجبت (٧) .

---

(١) وهو المشهور في المذهب .

قال الدردير : ونكول المعين من عصبة الولي لا يعتبر فيستعين بغير الناكل من عصبة الولي بخلاف نكول غيره "

انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ١٠٨ .

(٢) أى يحلفوا الخمسين يمينا .

(٣) يعني أن المدعي عليه اذا نكل يحبس حتي يحلف خمسين يمينا أو يموت في السجن .

انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ١٨٠ .

(٤) وهو المشهور في المذهب .

قال الدردير: ولا يقسم في العمد الا علي واحد من الجماعة الملوثين بالتقتل يعينه المدعي للقسامة ، ولا يقتل بها أكثر من واحد ، فان استووا في قتل العمد كحمل صخرة ورموها عليه فمات فيقسمون علي الجميع ويقتل الجميع " .

انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ١٠٧ .

(٥) أى مائة جلدة .

(٦) وفي " ز " علي الورثة .

(٧) يعني أن الورثة يستحقون الدية ان وجبت سواء كان القتل عمدا أو خطأ ويرثونها علي قدر أنصبائهم من التركة .

ود ية الجنين موروثة ، والأجنة خمسة[1] أنواع :

- جنين حرة مسلمة ففيه غرة عبد أو وليدة[2] تقوم[3] بعشر د ية أمه وهي خمسون د ينارا أو ستمائة د رهم .

- وجنين كتابية حرة من زوجها المسلم ففيه نصف عشر د ية أبيه مثل مافي جنين الحرة المسلمة .

- وجنين حرة كافرة من زوجها الكافر ففيه عشر د يتها ان ارتفعوا الينا .[4]

- وجنين أمة من سيد ها المسلم الحر ففيه مثل مافي جنين الحرة .

- وجنين أمة من غير سيد ها ففيه[5] عشر قيمتها ، وهذا كله اذا انفصل منها ميتا فان انفصل صارخا ثم مات ففيه الد ية بكمالها[6] ، ولو ماتت الأم ثم خرج الجنين ميتا بعد موتها لم يكن فيه شيء .

" فصل "

وتجب الكفارة في قتل الخطأ[7] د ون غيره كان القتل بانفراد أو اشتراك[8] اذا

" أنواع الأجنة "

(١) أى خمسة أنواع ولكل واحد حكمه كما ذكره المصنف .

(٢) وفي " ز " أو أمة " وكلا اللفظين معناهما واحد .

(٣) أى تساوى عشر د ية أمه .

(٤) أى اذا رفعوا الينا قضيتهم طلبا للحكم فيها من الحاكم المسلم .

(٥) وفي " م " ففيها .

(٦) أى الد ية الكاملة لأنه خرج حيا ثم مات بسبب الجناية فيجب فيه د ية النفس.

ـ فصل في بيان أحكام الكفارة ـ

(٧) يعني أنه تجب الكفارة علي القاتل خطأ بعد تسليم الدية الي أولياء المقتول اذا كان المقتول مؤمنا حرا .

(٨) والمعني أنه لو اشترك جماعة في قتل واحد لزم كل واحد منهم كفارة كاملة لأنها متعلقة بالقتل وهو لا يتبعض فيجب أن تكمل في حق كل واحد منهم كالقصاص .

كان المقتول مؤمنا حرا ، وهي اعتاق (١) وصيام (٢) ، فالاعتاق تحرير رقبة مؤمنة والصيام صوم شهرين متتابعين .

" فصـــل "

والردة (٣) محبطة (٤) للعمل بنفسها من غير وقوف علي موت المرتد ، ويستتاب ثلاثة (٥) فان تاب قبل منه وان أبي قتل وكان ماله فيئا غير

---

(١) لقوله تعالي : " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الي أهله . سورة النساء آية ٩٢ .

(٢) لقوله تعالي : " فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما . سورة النساء - الآية ٩٢ .

" فصل في أحكام الردة "

(٣) الردة لغة : الرجوع عن الشيء الي غيره .

وشرعا : الرجوع عن الاسلام الي غيره أو الي غير دين كالملحدين والشيوعيين قال ابن جزى ، وأما المرتد فهو المكلف الذى يرجع عن الاسلام طوعا ، اما بتصريح بالكفر وأما بلفظ يقتضيه أو بفعل يتضمنه ويجب أن يستتاب ويمهل ثلاثة أيام . والمعني أن المرتد هو من صرح بالكفر أو قال قولا يقتضيه كمن نفي ربوبية الله أو وحدانيته أو غير ذلك أو قال بسقوط العبادة عن بعض الناس أو كلهم أوجحد شيئا من القرآن أو شيئا معلوما من الدين بالضرورة.

انظر قوانين الأحكام : ص ٣٩٤ .

(٤) يعني أن الردة محبطة للعمل الذي عمله المرتد قبل ردته بمعني لا يحسب له لأنه أبطله بالردة لقوله تعالي : " ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك هم أصحاب النار هم فيها خالدون " سورة البقرة آية ٢١٧ .

(٥) يعني أن المرتد يجب استتابته ثلاثة أيام فان تاب والا قتل ، لأن الأغلب في الردة تكون عن شبهة عرضت له فلم يجز القتل قبل كشفها قياسا علي أهل الحرب فلا نقاتلهم الا بعد بلوغ الدعوة اليهم ، ودليل قتله قوله عليه الصلاة والسلام : " من بدل دينه فقتلوه " رواه البخارى .

انظر فتح البارى : جـ١٢ ص ٢٦٧ .

موروث (١) ملكه قبل الردة أو بعدها ، ولا يلزمه ان تاب قضاء شيء مما ترك من صلاة أو صوم أو غير ذلك (٢) من حقوق الله تعالي وعليه استئناف الحج .

والزنديق الذى يسر الكفر ويظهر الاسلام يقتل (٣) ولا تقبل توبته (٤) .

ولا يعترض الكافر اذا انتقل الى ملة أخرى من ملل الكفر مما لو كان عليه في الابتداء لأقر عليه .

ولا تقبل توبة الساحر (٥) ويقتل ان عمله بنفسه .

---

(١) يعني أن مال المرتد فيء البيت مال المسلمين اذا مات مرتدا أو قتل حدا ولا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الكفار .

(٢) والمعني أن المرتد اذا تاب لا يطالب بقضاء مافاته من العبادات كالصلاة والصيام وغيرهما مما فاته بعد ردته بل يستأنف غيره بعد التوبة كالكافر الأصلي قال خليل : واسقطت صلاة وصياما ، وزكاة ، وحجا تقدم "

انظر مختصر خليل : ص ٢٨٤ .

(٣) وفي " م " الا أن عليه استئناف الحج " والأولي ماأثبتناه .

(٤) وفي " م " كلمة يقتل ساقط " والأولي ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) وهو المشهور في المذهب . قال في الرسالة : ويقتل الزنديق حدا ولا تقبل توبته " وأما ان جاء تائبا قبل الاطلاع عليه سقط عنه القتل وتقبل توبته ، وأما بعد الاطلاع عليه وكشفه فانها لا تقبل لاننا لا نصل الى صدق توبته لأن معه ظاهرا ينفيها وهو استمراره بالكفر فأشبه من تاب مكرها "

انظر الفواكه : جـ٢ ص ٢٧٣ ، الاشراف : جـ٢ ص ٢٠٣ .

وحكمه بعد موته حكم المرتد في سائر أحكامه من أنه لا يغسل ولا يصلي عليه ولا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الكفار .

(٦) الساحر من يتعاطي السحر ويعمل به شيئا يؤثر في بدن المسحور أو عقله وله حقيقة فمنه مايقتل ، ومنه مايمرض ، ومنه مايأخذ الرجل عن امرأته ، ومنه مايفرق بين المرء وزوجه كما في الآية الكريمة لقوله تعالي : " فيتعلمون مايفرقون به بين المرء وزوجه " وتعلمه وتعليمه وفعله حرام بلانزاع ومعتقد حله كافر اجماعا .

==

واذا فاءت[١] الفئة الباغية لم تتبع بما استهلكت من مال أو دم ، وكذلك لو نصب المرتدون رأيه في الحرب[٢] وقاتلوا ثم تابوا بعد أن قاتلوا وأتلفوا أموالا ، ومن قتل من الفئة الباغية غسل وصلي عليه[٣] .

= ويقتل الساحر ان كان مسلما ، معتقدا حله ، لأنهما الا أن يقتل بسحره ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " حد الساحر ضربة السيف " رواه الترمذي وقال هذا الحديث لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه ، ثم قال والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى اليه عليه وسلم وغيرهم ، وهو قول مالك بن أنس" انظر الزرقاني على الموطأ : جـ٤ ص٢٠٢ ، الاشراف : جـ٢ ص٢٠٣ ، الفواكه : جـ٢ ص ٢١٨ ، عارضة الأحوذي : جـ٦ ص ٢٤٦ .

" فصل في بيان أحكام البغاة والمحاربين"

(١) الفيء : الرجوع عن قتال أهل العدل يعني أن الفئة الباغية اذا تركت قتال أهل العدل فلا يطالب بما أتلفته في حال الحرب مع الامام سواء كان المتلف نفسا أو مالا ، ولا كفارة في قتل النفس . قال الزهري هاجت الهائجة أي الفتنة التي وقعت بين الصحابة رضي الله عنهم أجمعين" ، وأصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم متوافرون فأجمعوا أنه لا يقاد أحد ولا يضمن مال تلفت عن تأويل القرآن الا ماوجد بعينه .

(٢) وفي " ز " للحرب " .
والأصل في ذلك أنه لم يثبت عن الصحابة رضي الله عنهم بأنهم ضمنوا المرتدين ما أتلفوه من نفس ومال في حروب الردة .

(٣) يعني أن من قتل من البغاة يصلي عليه ويدفن في مقابر المسلمين لأنه لم يخرج البغي عن الايمان ، وذلك أن الله سمي كلا الطائفتين مؤمنة " في قوله تعالي : " وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا . . الآية " آية ٩ من سورة الحجرات ، والحاصل أن الأمر لا يعدو أن يكونوا من العصاة فيجوز الصلاة عليهم قياسا علي بقية العصاة كشارب الخمر والزاني وغيرهم لأن رسول الله صلي الله عليه وسلم أمر بالصلاة علي الغال والغلول من الكبائر.
انظر المنتقي مع نيل الأوطار : جـ٣ ص ٨٤ .

ويقام على المحارب[١] اذا أخذ قبل التوبة حد الحرابة وهو القتل ، أو الصلب أو قطع اليد ، والرجل من خلاف ، أو النفي والحبس[٢] وذلك موكول الي اجتهاد الحاكم[٣] علي مايراه أردع له ولأمثاله .

ويسقط عنه ان جاء تائبا[٤] قبل القدرة عليه حقوق الله ويؤخذ بحقوق الآدميين ويقتل فيها المسلم بكافر والحر بالعبد ولا يراعي تكافؤ الدماء[٥].

---

(١) المحارب هو قاطع الطريق لمنع سلوك أو أخذ مال محترم على وجه يتعذر معه الغوث ويشمل هذا التعريف من يعرض للناس بالسلاح في الصحراء أو البنيان أو في البحر لعموم الآية وهي قوله تعالي : " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا في الأرض " سورة المائدة : ٣٣ .

(٢) يعني أن الامام مخير بين هذه الأمور الأربعة ، القتل ، بدون الصلب أو القتل والصلب أو قطع يمينه ورجله اليسرى من مفصل الكعب أو نفيه الي بلد آخر أو تسجن حتي يتوب ، وكل هذا موكول الا اجتهاد الامام ليعمل بما فيه المصلحة وازالة المفسدة .

انظر الشرح الصغير : جـ٥ ص٧٣١ ، الاشراف : جـ٢ ص٢٠٦ ، الخرشي : جـ٨ص١٠٥ .

(٣) وفي " ز " اجتهاد الامام " .

(٤) والمعني أن قاطع الطريق اذا تاب قبل أن يقدر الحاكم عليه سقطت عنه الحد وأخذ بحقوق الناس من مال ودم ، لقوله تعالي : " الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فأعلموا أن الله غفور رحيم " سورة المائدة : الآية ٣٢ .

(٥) قال القاضي في الاشراف : لا يراعي في القتل بالحرابة اذا قتل تكافؤ الدماء فيقتل المسلم بذمي والحر بالعبد ، لقوله تعالي : " أن يقتلوا أو يصلبوا . . . الآية " فعم ولم يخصص فشمل جميع القتلي ولأنه قتل وجد منه في الحرابة فلا يشترط التكافؤ "

انظر الاشراف : جـ٢ ص٢٠٨ .

وصفة المحارب هو القاطع للطريق المخيف للسبيل الشاهر[١] للسلاح المقاتل علي المال برا أو بحرا ، وحكم اللص[٢] حكمه .

ولا عفو في الحرابة لولي الدم[٣] ، وللمطلوب ماله أن يمانع عنه[٤] فان آل الي قتل من يطلبه فهو هدر ، وان قتل المطلوب فأجره علي الله ، وللرجل أن يدفع عن نفسه مايصول عليه من انسان أو بهيمة ولا ضمان عليه فيما يئول أمره اليه وفي تضمين الطبيب ماأتي علي يده ممالم[٥] يقصده روايتان.[٦]

---

(١) وفي " ز " المشاهر بالسلاح .

(٢) يعني أن حكم اللصوص كالمحارب في ضمان جميع ماسرقوه من أموال الناس وكل واحد من اللصوص ضامن لجميع ماسلبوه من الأموال سواء أخذ في حال تلصصه أو جاء تائبا ، وسواء أخذ المال هو أو أخذه غيره وهو حاضر لأن المعين شريك ، واللصوص بعضهم لبعض حملاء ، فكل من أخذ منهم غرم للجميع ويرجع علي أصحابه ".

انظر الخرشي : جـ٨ ص ١٠٦-١٠٧ ، الشرح الصغير: جـ٥ ص ١٣٤ .

(٣) يعني أن ولي الدم اذا عفي عن المحارب الذى قتل نفسا وأخذ قبل التوبة فلا يعفي عنه بل يجب قتله ، لقوله تعالي : " أن يقتلوا أو يصلبوا .. الخ الآية وقد خاطب الله الحكام في الآية بقتله لأنه حق لله تعالي فلم يجز فيه عفو كحد الزنا والسرقة .

انظر الثمر الداني : ص ٥٨٩ .

(٤) يعني أنه يجب علي الانسان أن يدافع عن نفسه وماله وعرضه من الاعتداء ، واذا أدى ذلك الي قتل الجاني فدمه هدر لا ضمان عليه وان قتله الجاني فهو شهيد ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " من قتل دون ماله فهو شهيد " رواه الأربعة وصححه الترمذى ، قال الصنعاني ومثله عند مسلم . انظر سبل السلام : جـ٤ ص ٤٠ .

(٥) وفي " ز " ممالا يقصده .

(٦) والمشهور في المذهب أنه لا ضمان علي الطبيب حيث كان عارفا ولم يقصر في صنعته . انظر قوانين الأحكام : ص ٣٦٥ .

ومن حفر بئرا في موضع ليس له حفرها فيه ضمن ماأصيب (١) بها ، وكذلك ممسك الكلب العقور، (٢) وواقف الدابة بحيث لا يجوز له أن يقفها (٣) فيه .

ويضمن أرباب المواشي ماأفسدته في الليل (٤) دون النهار.

---

(١) والمعني أن من حفر بئرا بحيث يكون حفره تعديا فسقط فيه انسان أو بهيمة فهو ضامن لما تسبب في اتلافه سواء فعل ذلك عمدا أو خطأ .

(٢) كأن يمسك انسان كلبا عقورا ويقف في طريق الناس فان ماأتلفه الكلب مضمون علي الممسك .

(٣) يعني كمن أوقف الدابة في موضع ليس له أن يقفها فيه فأتلفت مالا فانه يضمنه وذلك لأنه متسبب في اتلاف أموال الناس حيث أوقفها في مكان لا يجوز له وقفها فيه .

(٤) يعني أن ماأفسدته المواشي من الزرع والشجر فان كان بالليل فضمانه علي أرباب المواشي وان كان بالنهار فلاضمان عليهم الا اذا فرطوا في حفظها ولم يمنعوها من الزرع والضمان في ذلك علي الراعي .

* كتـــاب الحدود (١) *

الزنا (٢) موجب للحد ، والحد الواجب به مختلف باختلاف أحوال الزناة والحد فيه نوعان : رجم ، وجلد ، ثم الجلد ضربان : منفرد بنفسه ، ومضمون اليه غـــيره وهو تغريب عام وهو من وجه آخر بتنوع الي تمام ونقصان .

والزناة ضربان ثيب ، وبكر ، فالثيب هو المحصن (٣) ، وحده الرجم حتي يمـــوت ولا يجـلد (٤) قبلـه (٥) ، وشـــروط الحصانة ستة :

" فصل في بيان أحكام الحدود "

(١) أى بقيتها الحدود جمع حد وهو لغة المنع وسميت العقوبة حد لمنعها مـــن ارتكاب أسبابها .

وشرعا : عقوبة معينة شرعا علي ذنب قد وجبت حقا لله أو للعبد كجلد الزاني، وغير ذلك من بقية الحدود ، وسميت العقوبة حدا لمنعها من ارتكاب الجريمـــة غالبا .

(٢) الزنا بالقصـــر في لغة أهل الحجاز وبالمد لغة أهل نجد .

وهو كل وطء وقع علي غير نكاح صحيح ، ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين .

وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع ، وهو من أكبر الذنوب بعد الكفر، والشرك، وقتل النفس ومن أكثر الفواحش علي الاطلاق ، وقد حرمه الله تعالي : " ولا تقربـــوا الزنا انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا " سورة النساء الآية ٢٢ .

وقال فيه الرسول صلي الله عليه وسلم : " لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمـــن " المتفق عليه ولفظ للبخارى . انظر فتح البارى : جـ١٢ ص ٥٨ .

(٣) المحصن هو من سبق له الوطء في الزواج الصحيح بشروطه المذكورة في المتن .

(٤) وفي " م " ولا يجلس قبله " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) أى ان كان الزاني محصنا أو محصنة فحده رجم بالحجارة حتي يموت ولا يجلـــد قبله وهو ثابت لأمره صلي الله عليه وسلم بالرجم وفعله فقد رجم الغامدية وماعـــزا رضي الله عنهما ولم يأمر بجلدهما ، لأنه معني يوجب القتل لحق الله تعالـــي فلم يوجب الجلد مع القتل كالردة . انظر الشرح الصغير : جـ٥ ص ١٢٠ .

وهي البلوغ ،(١) والعقل ، والاسلام والحرية ، والتزويج(٢) الصحيح ،والوطء المباح فيه ، واذا حقق مايحصنه أو وجد ثلاثة منها ، وهي الحرية ، والتزويج ، والوطء(٣) وماعدا ذلك مشترط في أصل الزنا ،(٤) وليس من شرطه أن يجتمع الاحصان من الطرفين .

وأما الجلد الكامل فهو جلد مائة بانفرادها أو مع غيرها ،فحد الزاني البكر لا يخلو من ثلاثة أقسام : اما أن يكون رجلا حرا فحده مائة(٥) وتغريب عام وهو نفيه الي غير بلده وحبسه فيه سنة أو أن تكون المرأة حرة فحدها مائة بانفرادها من غير تغريب،(٦)

---

(١) وهذا باتفاق العلماء علي أن المحصن لابد أن يكون حرا ،بالغا ،عاقلا ، أما الاسلام فليس شرطا في الاحصان وقد ثبت أن رسول الله صلي الله عليه وسلم رجم اليهوديين عندما ثبت عليهما الزنا .

(٢) يعني نكاحا صحيحا احترزا من النكاح الفاسد فانه لا يحصن اتفاقا .

(٣) أى وطئا صحيحا فلو وطئ في حال الحيض فلااحصان بهذا الوطء .

(٤) أى يشترط في اقامة حد الزنا مطلقا سواء كان الزاني بكرا أو محصنا أن يكون مسلما بالغا ،عاقلا ، ويقام الحد علي كل بحسب حاله ،أما البلوغ والعقل فهما شرطان في جميع التكاليف ، ويزاد في الرجم شروط الاحصان وهي التزويج والوطء ،والحرية .

(٥) لقوله تعالي :" الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " سورة النور الآية ٢ ، وأما التغريب فقد ثبت بما رواه زيد بن خالد الجهني قال : سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يأمر فيمن زني ولم يحصن جلد مائة وتغريب عام " رواه البخارى .
انظر فتح البارى : ج١٢ ص١٥٦ .

(٦) وانما سقط التغريب عن الأنثي لأن تغريبها يعرضها للخطر، وسقط عن المملوك مطلقا لأن في تغريبه اضاعة لحق سيده .

أو مملوكا ذكرا أو أنثى فحده خمسون (١) من غير تغريب .

والأسباب التي يثبت بها الزنا ثلاثة : وهي الاقرار (٢) ، والبينة (٣) ، وظهور الحمل ، فأما الاقرار فيكفي منه مرة (٤) يقيم (٥) عليها فان رجع عنه الي شبهة أو أمر يعذر به قبل منه ، وان أكذب نفسه ففيه روايتان. (٦)

---

(١) لقوله تعالي : " فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ماعلي المحصنات من العذاب " سورة النساء : الآية ٢٥ .

(٢) فلايحد الزاني الا بأحد هذه الأمور الثلاثة ، الاقرار وهو أن المكلف يعترف ولو مرة بالزنا الواجب للحد .

(٣) البينة هي شهادة أربعة رجال بالغين أحرار عدول يصفون الزنا فيقولون رأيناذكره في فرجها كالمرود في المكحلة والرشاء في البئر، ويشهدون في وقت واحد وهو وقت أداء الشهادة ولابد من اتحاد الرؤية.

(٤) وهو المشهور في المذهب . قال القاضي في الاشراف : اذا أقر بالزني مرة لزمه الحد ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " فانه من يبدلنا صفحته نقم عليه كتاب الله والمقر مبد لصفحته " وقوله عليه السلام لأنيس واغد ياأنيس الي امرأة هذا ، فان اعترفت فارجمها " ولم يربط ذلك بتكرار الاعتراف ، وقد ثبت في صحيح مسلم أنه رجم الجهينة وهي لم تقر الا مرة واحدة " ولأنه حق ثبت بالاقرار فلم يفتقر الي التكرار كسائر الحقوق .

انظر نيل الأوطار : جـ٧ ص٢٦٢ ، حاشية الدسوقي : جـ٢ ص٣٨٣ ، الاشراف : جـ٢ ص ٢١١ ، حاشية العدوى : جـ٢ ص ٢٩٦ .

(٥) المراد بالاقامة هنا الثبات مع الاقرار بعدم الرجوع عنه .

(٦) والمشهور في المذهب أنه اذا كذب نفسه أو رجع عن اقراره أو هرب كف عنه لما ثبت أن ماعزا لما ضرب بالحجارة فر، ولكن الصحابة أدركوه وضربوه حتي مات، فأخبر رسول الله صلي الله عليه وسلم بذلك فقال : فهلا تركتموه ، فكأنه صلي الله عليه وسلم قد أعتبر فراره رجوعا عن اعترافه . انظر حاشية العدوى : جـ٢ ص ٢٩٨ ، والحديث رواه الترمذى وقال حديث حسن ورجال اسناده ثقات، انظر نيل الأوطار : جـ٧ ص ٢٦٩ .

وأما البينة فشهادة أربعة(١) رجال عدول يشهدون(٢) مجتمعين لا تراخي بين أوقات اقامتهم الشهادة علي معاينة الزنا الواحد ، ورؤية فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة وما جرى مجرى ذلك ، فان قصر عددهم في الابتداء أو بوقوف أحدهم علي الشهادة أو برجوعه بعد اقامتها وقبل الحكم بها لم يحد المشهود عليه ، وحد الشهود كلهم ،(٣) وان كان ذلك بعد اقامة جميعهم الشهادة حد الراجع وحده .

وأما الحمل فان يظهر من غير عقد(٤) ولا شبهة ولا ظهور أمارة تدل علي استكراه(٥).

ويقام الحد على المشهود عليه حين تتم الشهادة عليه تاب أو لم يتب ،(٦) ولا يؤخر

---

(١) لقوله تعالي : " واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم " سورة النساء ، آية ١٥ .

(٢) أى مما يؤكد الرؤية .

(٣) يعني أن الشهود اذا كانوا أقل من أربعة لم يحد المشهود عليه ويحد الشهود حد القذف وكذلك اذا كانوا أربعة فرجع واحد منهم قبل الحكم أوشك في شهادته بعد أدائها يحد جميع الشهود الأربعة .

(٤) يعني أنه اذا ظهر حمل المرأة التي ليس لها زوج ولم تأت ببينة تدرأ عنها الحد لكونها مكرهة أو وطئت بشبهة أو جهل بتحريم الزنا فانها تحد ، قال الخرشي : يعني أن المرأة اذا ظهر بها حمل ولا يعرف لها زوج أو كانت أمة ولا سيد لها أو لها سيد وهو منكر لوطئها فانها تحد ولا يقبل دعواها الغصب علي ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك "
انظر الخرشي : جـ٨ ص ٨١ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص ١٧٠ .

(٥) أى كصراخها واستغاثتها عند الاكراه أو تعلقها بالمدعي عليه صارخة ،أوعرفت بالدين ودعت الاكراه قبلت دعواها وسقط عنها الحد .

(٦) يعني أنه اذا ثبت الزنا بالشهود فعلي الامام أن يقيم الحد علي المشهود عليه فلا تقبل توبته بعد ذلك بخلاف المعترف فانه تقبل منه اذا رجع عن اعترافه .

الا أن يعرض ما يوجب التأخير، (١) والعوارض الموجبة بذلك ثلاثة :

- منها معني في المحدود يختص به .

- ومنها معني فيه يتعلق بغيره .

- ومنها معني منفصل عنه .

فالأول : كالمرض الذى يخاف منه ان حد تلفه .

والثاني : الحمل الذى يخاف تلفه بحد الحامل .

والثالث : الزمن (٢) الذى يعلم الخطر فيه فيؤدى الي التلف (٣)، ولا حد علي الزاني بجارية ابنه (٤) ولا علي واطئ أمة له فيها شرك وتقوم عليه ان حملت وفيه خلاف (٥) ان لم تحمل ، ويحد ان زنا بجارية أبيه (٦) .

---

(١) هذا الكلام فيمن كان حده جلدا أو كان رجما علي المرأة المتزوجة أو الحامل لأن المتزوجة تؤخر لحيضه واحدة خشية أن تكون حاملا ، أما الحامل فتؤخر حتي تضع وتفطم الولد ، وأما اذا كان من يقام عليه حد الرجم رجلا فلا يؤخر لعدم وجود هذه العوارض التي ذكرها المصنف .

انظر الخرشي : جـ٨ ص ٨٤ .

(٢) أى الضعف الخلقي .

(٣) أى الهلاك .

(٤) يعني أن من وطء جارية ابنه فانه يسقط عنه الحد بشبهة الملك ، وكذلك الواطء أمة له فيها شرك ، لأن الحدود تدور بالشبهات وقد تمكنت الشبهة في ملك ولده ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " أنت ومالك لأبيك " واجماع العلماء علي عدم القطع فيمن سرق من مال ولده ، وكذلك الشريك لشبهة الملك في الأمة " لقوله عليه الصلاة والسلام : " ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم " رواه البخارى

انظر فتح البارى : جـ٩ ص ٤٩٥ ، نيل الأوطار : جـ٧ ص ٢٧١-٢٧٢ .

(٥) والمشهور في المذهب أنها تقوم عليه ويدفع قيمة الأمة سواء كانت لابنه أو أن له فيها شركا حملت أو لم تحمل ، قال مالك رحمه الله في الموطأ : في الرجل يقع علي جارية ابنه أو ابنته انه يدرأ عنه الحد وتقوم عليه الجارية حملت أو لم تحمل فان حملت الحق به الولد . انظر الزرقاني علي الموطأ : جـ٤ ص ١٥٣ .

(٦) يعني أن من زني بجارية أبيه فعليه الحد لعدم شبهة الملك له فيها .

ومن أكره امرأة فزنا بها فذلك علي ضروب :

أحدها : أن يكره حرة فعليه صداق مثلها بكرا كانت أو ثيبا .

والثاني : أن يكره أمة فعليه ما نقص من قيمتهـا دون الصداق .

والثالث : أن يستكره نصراني حرة مسلمة فيقتل .

والرابع : أن يستكره أمة مسلمة فعليه ما نقص من ثمنها (١) بكرا كانت أو ثيبا (٢) ، وعلى المسلم في كل ذلك الحد .

وللسيد أن يقيم على عبده وأمته حد الزنا بالبينة أو الاقرار أو ظهور الحمل وفي علمه خلاف (٣) .

---

(١) وفي " ز " من قيمة " .

(٢) أي يدفع ما نقص من قيمتها وتعزر تعزيرا شديدا ردعا له ولأمثاله ولاحد على المكرهة اتفاقا سواء كانت حرة مسلمة أو أمة مسلمة .

وأما الرجل المكره على الجماع هل يحد أولا ؟ المشهور في المذهب أنه لا حد عليه بسبب الاكراه .

قال الخرشي : وأما الرجل المكره على الجماع هل يحد أم لا ، فذهب المحققين كابن رشد واللخمي ، وابن العربي لا حد عليه ، وغيرهم يقولون عليه الحد وعليه أكثر أهل المذهب وهو المذهب " .

انظر الخرشي : جـ٨ ص ٨٠ .

(٣) والمشهور في المذهب أنه ليس للسيد أن يقيم الحد علي عبده بعلمه .

قال الخرشي : وللسيد أن يقيم علي مملوكه حد الزنا بشرطين : أحدهما أن يكون المملوك خاليا من الزوج أو متزوجا بمملوك لسيده ، وأما ان كان له زوجة حرة أو أمة لغير سيده فلا يقيم عليه الحد الا الامام . ثانيهما : أن يثبت الزنا علي الرقيق باقراره ، أو بظهور حمل أو بشهادة أربعة ذكور أحرار غير السيد ، فان كان السيد أحدهم رفع الي الامام اذ ليس له أن يجلد بعلمه "

انظر الخرشي : جـ٨ ص ٨٤ ، حاشية العدوى : جـ٢ ص ٢٩٩ لقوله عليه الصلاة والسلام : اذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها ولا يثرب بها ==

وذلك اذا لم تكن لها زوج أجنبي فان كانت لها زوج أجنبي فلا يكون للسيد حدها وله ذلك ان كانت لا زوج لها ، أو كان زوجها عبدا له ، وله حدهما في الشرب وليس له ذلك في السرقة (١) .

وينبغي للامام احضار طائفة من المؤمنين وأقلهم أربعة (٢) ممن تجوز شهاداتهم (٣) ، ويجب بالايلاج في اللواط الرجم (٤) عليهما من غير مراعاة احصان ، وطريقة اثباته طريق اثبات الزنا .

ويؤدب من أتي بهيمة ولا يقتل هو ولا البهيمة (٥) .

= الحديث : رواه البخارى ومسلم وقد سبق تخريجه في كتاب الحدود .
وقوله فتبين زناها وهذا يعني أنه لابد أن تكون بالبنية لا بعلمه .
والمراد بالتثريب التأنيب .

(١) والفرق بين حد السرقة وغيره ، أن حد السرقة مفوت لمنفعة أصلا والمقصود من العبيد الخدمة فتفوت بفوت اليد بخلاف غيره من الحدود .

(٢) وهذا هو المشهور في المذهب لقوله تعالي : " وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين " فدلت هذه الآية علي أنه يندب أن يشهد اقامة الحد طائفة من المؤمنين ، وصرف الأمر عن الوجوب الي الندب حديث رجم الغامدية حيث لم يرد فيه أن طائفة حضروا رجمها . الآية سورة النور ٢ .

(٣) وفي " ز " ممن تقبل شهاداتهم " .

(٤) قال الدردير : ويرجم اللائط والملوط به مطلقا أحصن أم لا ، بشرط التكليف ، فلا يشترط في الفاعل أن يكون المفعول به بالغا بل مطيقا ، وشرط المفعول بلوغ فاعله فلا يرجم من مكن صبيا " انظر الشرح الصغير : جـ ٤ ص ١١٥ ، حاشية العدوى : جـ٢ ص ٢٩٩ لقوله عليه الصلاة والسلام : " من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به " رواه الخمسة الا النسائي . انظر نيل الأوطار : جـ٧ ص ٢٨٦ .

(٥) وذلك أنه لم يصح فيه نص يدل علي اقامة الحد عليه ، ولا تقتل البهيمة ، وان كانت مما تؤكل فلا بأس بأكلها ولا يمكن أن يقاس ذلك علي الوطء في فروج الآدمي حتي يقام الحد فيه وانما يؤدب فاعله علي حسب اجتهاد الامام ، ولأن البهيمة ==

" فصـــــــل "

القذف (١) موجب للحد ، والمراعاة في ذلك تسع خصال اثنتان في القاذف وخمس في المقذوف ، واثنتان في الشيء المقذوف به (٢).

= لا حرمة لها ووطؤها ليس بمقصود فلا يحتاج في الزجر عنه الي الحد لأن النفوس السليمة تعافه "

انظر الخرشي : جـ ٨ ص ٧٨ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص ١٦٦ ، الشرح الصغير : جـ ٥ ص ١١٩ .

" فصل في أحكام القـذف "

(١) القذف في الأصل رمي الشيء بقوة ثم استعمل في الرمي بالزنا ونحوه من المكروهات .

وسماه الله رميا في قوله تعالي : " والذين يرمون المحصنات . . الخ " ويسمي أيضا فرية لأنه من الافتراء والكذب ، وهو من الكبائر والموبقات ولعظمه أوجب الله فيه الحد .

وشرعا : هو الرمي بالفاحشة كأن يقول امرؤ لآخر يازاني أولست ابن أبيك ، وقال ابن عرفة هو نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم" كتاب شرح الحدود : ص ٤٩٧ ، حاشية العدوى : جـ٢ ص ٢٩٩ ، الخرشي : جـ٨ ص ٧٨ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص ١٦٦ ، والقذف محرم بالكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالي : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة " سورة النور الآية ٤ . وأن الله سماه افكا . وانما خص النساء بالذكر في الآية لخصوص الواقعة ولأن قذفهن أغلب وأشنع والا فلا فرق بين الذكر والأنثي في ذلك قياسا للرجال علي النساء وللنساء علي الرجال .

وأما السنة فعن عائشة رضي الله عنها قالت : لما نزل عذرى قام النبي صلي الله عليه وسلم علي المنبر ، فذكر ذلك ، فلما نزل من المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدهم " والغرض منه هو المحافظة علي سلامة عرض المسلم وصيانة كرامته وتطهير المجتمع من اشاعة الفواحش وانتشار الرذائل . والحديث ==

وخمس في المقذوف واثنتان في الشيء المقذوف به.(١)

فما يراعي في القاذف ، البلوغ ، والعقل ،(٢) ومايراعي في المقذوف(٣) فالعقل ، والبلوغ ، والاسلام ، والحرية ، والعفة عما رمي به(٤) ، ويختلف حكم البلوغ في المقذوف بالذكورية ، والأنوثية ، فيراعي(٥) في الذكر بلوغ التكليف ، وفي الأنثي اطاقة(٦) الوطء .

= أبو داود ومثله في الموطأ واسناده صحيح . انظر جامع الأصول : جـ٣ ص٥٥٢-٥٥٣ ، وأما الاجماع فقد أجمع المسلمون علي تحريمه بل عدوه من الكبائر.

(١) وهو الوطء في الزنا أو اللواط أو نفي نسب الانسان عن أبيه .

(٢) يعني أنه يشترط في القاذف أن يكون بالغا عاقلا ، فلايحد الصبي ولا المجنون اذا قذفا لحديث : رفع القلم عن ثلاثة ، وبالقياس علي الزنا والسرقة حيث لا يؤاخذان بموجبهما ، ويعزران ان كان لهما تمييز.

(٣) ويشترط في المقذوف ستة شروط وقد ذكر المصنف خمسة وترك الشرط السادس وهو أن يكون معه آلة الوطء فلايحد قاذف مجبوب ونحوه علي المشهور في المذهب . انظر حاشية العدوى : جـ٢ ص ٣٠٠ .

(٤) معناها عدم ثبوت شيء مما رمي به عليه وذلك أن يكون محصنا لقوله تعالي : " والذين يرمون المحصنات . . الخ " فاذا قذف من ثبت عليه ماقذف به فلاحد عليه لعدم الاحصان الذى دلت عليه الآية .

(٥) وفي " م " ويراعي " ولعل ماأثبتناه من نسخة " ز " أولي .

(٦) أي يشترط في الذكر المقذوف أن يكون بالغا ، وفي الانثي اطاقة الوطء كبنت تسع ولو لم تبلغ .

قال الخرشي : ويشترط في المقذوف به أن يكون بالزنا أن يكون بالغا اذا كان فاعلا وأما اذا كان مفعولا فانه لا يشترط بلوغه بل اطاقة الوطء فقط .

انظر الخرشي : جـ٨ ص ٨٧ ، الشرح الصغير : جـ٥ ص ١٢٢ .

١٠٦٤



وأما ما يراعي في الشيء المقذوف به فهو أن يكون القذف بوطء يلزم به الحد وهو الزنا واللواط ، أو نفي نسب المقذوف عن أبيه فقط . (١)

ويلزم بالتعريض (٢) الذى يفهم منه القذف ، وحد القذف مختلف بالحرية والرق ، فهو علي الحر ثمانون ، وعلي العبد أربعون . (٣)

---

(١) يعني أنه يشترط في المقذوف به أن يكون بالزنا أو نفي نسب عن أبيه أو جده فقط سواء كان القذف صريحا أو تعريضا ، كقول القاذف يازاني أو أنا معروف النسب أو لست بزان .

قال الخرشي : هذا شرط في المقذوف به بالزنا أو نفي النسب عن أبيه أو جده كان صريحا أو ما يقوم مقامه كالاشارة من الأخرس ، فمن نفي انسان عن أبيه أو جده لأبيه فانه يحد اذا كان نسبه معلوما ، وأما ان نفي نسبه عن أمه فانه لا حد عليه لأن الأمومة محققة وانما يؤدب فقط ، وأما الأبوة فثابتة بالحكم والظن فلايعلم كذبه في نفيه فتلحقه بذلك معرة "

انظر الخرشي : جـ٨ ص ٨٦ .

(٢) والتعريض نحو أن يقول القاذف أنا لست بزان ، أو معروف النسب أو أمي ليست بزانية وغير ذلك مما يفهم منه القذف لأن هذا الكلام يفهم منه أن المخاطب بخلاف ذلك .

(٣) وهو مذهب الجمهور فحد الحر ثمانون لقوله تعالي : " فاجلدوهم ثمانين جلدة " وحد العبد أربعون سواء كان قنا ، أو مدبرا ، أو مكاتبا ، أو أم ولد ، أو مبعضا قياسا علي الزنا لقوله تعالي " فعليهن ماعلي المحصنات من العذاب "

وهذا عام في الزنا وغيره من الحدود ،

قال ابن رشد اتفقوا علي أن حد القذف ثمانون جلدة للقاذف الحر ، وأما العبد فحده نصف حد الحر وذلك أربعون جلدة وهذا مذهب جمهور فقهاء الأمصار " . انظر بداية المجتهد : جـ٢ ص ٤٤٢ ، حاشية العدوى : جـ٢ ص ٣٠١ .

والحدود كلها[١] سواء في الايجاع ، والصفة ، وماكان منها من جنس واحد وسببه واحد تداخل وأجزأ واحد[٢] عن جميعه ، وذلك مثل أن يزني مرارا أو يشرب مرارا ، أو يقذف مرارا واحدا أو جماعة[٣] فيجزئ من كل سبب حد واحد عن جميع مافعل منه ولو قذف وشرب الزم حدا واحدا.[٤]

ومن سب النبي صلي الله عليه وسلم قتل ولم تقبل توبته[٥] وذلك ان كان مسلما ، فأما الكافر اذا قال أنا أسلم ففيه روايتان.[٦]

---

(١) يعني أن صفة الجلد في الزنا ، والشرب والقذف يشترط أن تكون سواء في الايجاع وذلك أن يكون وسطا بين الضربين ليس بمبرح ولا خفيف ، وكذلك الصفة في الضارب بأن يكون شخصا متوسطا ليس بقوى جدا ولا بضعيف جدا . انظر قوانين الأحكام : ص ٣٩١ .

(٢) يعني أن الحدود يتداخل بعضها في بعض قبل اقامته علي الجاني لا بعده ، قال ابن جزى : وكل ماتكرر من الحدود من جنس واحد فانه يتداخل كالسرقة اذا تكررت ، أو الزنا أو الشرب ، أو القذف ، فمتي أقيم حد من هذه الحدود أجزأ عن كل ماتقدم من جنس تلك الجناية ، فان ارتكبها بعد الحد حد مرة أخرى .

انظر قوانين الأحكام : ص ٣٩١ ، حاشية العدوى : جـ٢ ص ٣٠٢ .

(٣) يعني أن من قذف شخصا واحدا مرارا كثيرة فعليه حد واحد ان لم يحد لواحد منها وكذلك اذا قذف جماعة في كلمة واحدة فليس عليه الا حد واحد .

انظر حاشية العدوى : جـ٢ ص ٣٠٢ .

(٤) وانما اكتفي في حد الشرب والقذف معا بحد واحد لتماثلهما في المقدار.

(٥) وهذا باتفاق جميع العلماء لأنه يعتبر مرتدا ، وكذلك لو سب نبيا من أنبياء الله أو استخف به فانه يقتل بدون استتابة ، ولا تقبل توبتة ، أما ان تاب قتل حدا لاكفرا .

انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ١١٤ .

(٦) وفي " م " أنا مسلم " والأولي ماأثبتناه من نسخة " ز " .

وقد نقل القاضي في الاشراف هاتين الروايتين بدون ترجيح ، والظاهر أنه ==

* كتـــاب القطـــع *

ويجب القطع في السرقة (١) باجتماع أوصاف تكون في السارق والشيء المسروق والموضع المسروق منه وصفة السرقة .

فأما مايراعي في السارق فأن يكون بالغا عاقلا (٢) وأن يكون غير مالك للمسروق منه ، فان كان مالكا له لم يقطع (٣) كالعبد يسرق من مال سيده (٤).

= تقبل توبته اذا علم منه صحة اسلامه عن رغبة في الاسلام لا للفرار من الحد ، لأن وجوب قتله يرجع الي حق الدين فيهدمه الاسلام .

انظر الاشراف : جـ٢ ص ٢٢٥ ، الشرح الصغير : جـ ٥ ص ١١٤ .

" كتاب في بيان حكم القطع في السرقة "

(١) السرقة لغة أخذ الشيء خفية ، وشرعا : أخذ مال مخصوص علي وجه الخفاء من حرز مثله . وهي كبيرة من الكبائر المحرمة بالكتاب والسنة .

فأما الكتاب فقوله تعالي : " والسارق والسارقة فأقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم " سورة المائدة : آية ٣٨ .

وأما السنة فقد لعن رسول الله صلي الله عليه وسلم مرتكبها فقال : " لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، وقال أيضا : لا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن " متفق عليه ولفظ للبخارى . انظر فتح البارى : جـ١٢ ص ٥٩ .

وقد أجمع المسلمون علي وجوب القطع في السرقة ، وهذا دليل أنها من الكبائر . انظر الاجماع لابن المنذر : ص ١٣٩ .

(٢) يعني أنه يشترط في السارق لكي يقطع أن يكون بالغا عاقلا مختارا سواء كان مسلما أو ذميا أو مرتدا ، فلا قطع علي صبي ، ولا مجنون ولا مكره " لحديث رفع القلم عن ثلاثة ، ومن بينهم المجنون ، والصبي ، قد سبق تخريجه .

(٣) وذلك كمن سرق رهنه من المرتهن عنده وغير ذلك .

(٤) المراد بالملك أى الشامل للملك التام وشبهة الملك فالعبد اذا سرق من مال سيده فقد سرق مالا له فيه شبهة وهي وجوب النفقة له في هذا المال ، وكذلك المرأة اذا سرقت من مال زوجها ولا علي الأصل من مال الفرع وعكسه لشبهة في ==

وأما ما يراعي في المسروق ، فان يكون مما ينتفع [(١)] به وذلك علي ضربين : مال ، وغير مال ، فأما المال فيراعي فيه أن يكون نصابا أو ماقيمته نصاب [(٢)] لا ملك فيه لسارق ولا شبهة ملك .

والنصاب ربع دينار من الذهب ، أو ثلاثة دراهم من الورق وكل صنف أصل بنفسه لا يقوم بالآخر. [(٣)]

والعروض تقوم بأغلبهما من نقود موضعه [(٤)] وذلك حين [(٥)] السرقة ، ولا اعتبار

= الكل ، وكذلك من سرق لجوع أصابه ، وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد أسقط حكم قطع السارق عام المجاعة وهو مذهب جمهور فقهاء الأمصار .

انظر حاشية العدوى : جـ٢ ص ٣٠٥ ، فقه عمر : جـ١ ص ٢٩٠ ، فتح القدير : جـ٤ ص ٢٢٨ .

(١) يعني بذلك أن يكون المسروق شيئا يمكن الانتفاع به فان كان من الضالة والقلة بحيث لا ينتفع به فلا قطع في سرقته ، وما ينتفع به نوعان كما قال المصنف مال وغير مال ، فالمال يشترط في القطع بسرقته أن يبلغ نصابا أو ماقيمته نصاب لا ملك فيه للسارق ولا شبهة ملك وبقية الكلام واضح .

(٢) يعني بذلك أن يكون المسروق نصابا وهو ربع دينار من الذهب الخالص فلا قطع فيما دونه لقوله عليه الصلاة والسلام " لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا " ، أو ثلاثة دراهم لما رواه مالك في الموطأ أنه عليه الصلاة والسلام قطع يد سارق في مجن ثمنه ثلاثة دراهم "

انظر الزرقاني علي الموطأ : جـ٤ ص ١٥٣ ، فتح البارى : جـ١٢ ص ٩٧ .

(٣) وفي " ز " لا يقوم بغيره .

بمعني أن يكون الذهب والفضة كل واحد منهما أصل في تقدير النصاب فلا يقوم المسروق اذا كان من الذهب بالفضة ولا العكس .

(٤) أى مكان المسروق .

(٥) يعني أن الاعتبار بقيمة المسروق حال اخراجه من الحرز لا حال القطع ولو نقص قيمة المسروق بعد انفصاله من الحرز لا يؤثر في الحكم ، لأنه ==

بوقت القطع ، وكذلك ملك المسروق (١) ، وأن يكون مما تصح سرقته دون مالا تصح ؛ فيقطع سارق العبد الصغير، وسارق العبد الكبير الأعجمي الشديد البلادة دون البالغ الفصيح ، لأن مثل هذا لا يصح (٢) أن يسرق .

ولا يقطع الأبوان في سرقتهما من مال ولدهما لشبهتهما فيه ، واختلف في السرقة من المغنم فأوجب مالك رحمه الله القطع (٣) فيها ولم يره شبهة (٤)، ورآه عبد الملك شبهة تسقط القطع .

ويقطع في سرقة جميع المتمولات (٥) الجائز بيعها وأخذ العوض عليها ، كان أصلها مباحا أو محظورا طعاما كان أو غيره .

= سارق لنصاب من حرز مثله لا شبهة له فيه ، لأن الاعتبار في الحدود بحال وجوبها دون حال استيفائها .

(١) وفي " ز " ملك المسروق منه " والأولى ما أثبتناه من نسخة " م " .
والمعنى أن ملك السارق المسروق بعد ثبوت السرقة لا يسقط القطع عنه سواء ملكه بهبة أو شراء أو ميراث أو صدقة أو غير ذلك لحديث صفوان بن أمية لما جاء بسارق ردائه الى النبي صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله بقطع يد السارق ، فقال صفوان هو عليه صدقة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم هلا كان ذلك قبل أن تأتيني ". انظر الزرقاني على الموطأ جـ٤ ص١٥٨. فهذا صريح في أن ملك المسروق بعد ثبوت السرقة لا يسقط الحد .
انظر الخرشي : جـ٨ ص٩٦ .

(٢) لأن البالغ الفصيح لا يتأتى خداعه بخلاف الصغير ، أو المجنون ، أو الكبير الأعجمي الذي لا يفصح لامكان خداع هؤلاء المذكورين في ذلك .

(٣) وهو المشهور في المذهب . قال الخرشي : وكذلك يقطع من سرق من الغنيمة بعد حوزها لضعف شبهته في الغنيمة بخلاف من سرق من الغنيمة قبل حوزها فانه لا يقطع " انظر الخرشي : جـ٨ ص٩٦ .

(٤) في " ز " لا شبهة فيه تسقط القطع .

(٥) يعني أنه يقطع في جميع الأموال التي يصح أخذ العوض عليها كان أصلها مباحا كالثياب وغيرها أو غير مباح كالحرير وغيرها ، لأنه شرع حكم القطع لحفظ الأموال وليس بعضها أولى في ذلك من بعض .
انظر الاشراف : جـ٢ ص٢٧١ .

وفي رطب الطعام ويابسه قدر مايراعي في المال ، فأما في غير المال فلا يتصور الا في الحر الصغير فانه يقطع [١] سارقه ، وقيل في المجنون [٢] الحر ان كان ينتفع به قطع سارقه .

فأما الموضع المسروق منه فأن يكون حرزاً [٣] لمثل ذلك المسروق ، وذلك يختلف باختلاف عادة الناس في أحراز أموالهم ، فمن سرق شيئا من موضع قد أحرز فيه وهو حرز مثله في عادة الناس قطع .

والدور والدكاكين أحراز لما يحوز [٤] فيها ، والقبر حرز للكفن اذا سد وأدرج [٥]

---

(١) لأنه تعتبر سرقة وان لم يكن مالا فهو أولي من المال فعلي سارقه الحد ان أمكن أخذ الصبي منه فان لم يمكن اقتيد منه .
انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٣٣٣ ، الشرح الصغير : جـ٥ ص ١٠٥ .

(٢) وهو المشهور في المذهب ، فيقطع اذا سرق المجنون الحر من حرز مثله كدار أهله سواء انتفع به خادما أولا .
انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٣٣٣ .

(٣) الحرز ما تحفظ به الأشياء من صندوق ونحوه ، وذلك منعا لضياعه أو تلفه ، ومن شروط القطع في السرقة أن يكون المسروق في حرز مثله ، وتختلف الأحراز باختلاف المال ، والعادات ، والمرجع في ذلك الي العرف ، لأن الحرز لم يرد فيه ضابط معين من جهة الشرع ، ولا من جهة اللغة ، ومالا ضابط له في اللغة أو الشرع يرجع فيه الي العرف .

(٤) هذا شروع في بيان بعض الأحراز التي يتوهم أنها ليست بحرز لكثرة جولات اليد فيها ، والمعني أنه اذا سرق في الدكان أو الحانوت ونحو ذلك فيجب القطع اذا بلغ المسروق نصابا .

(٥) المراد بادراج الميت أي ادخاله في أكفانه سواء كان القبر قريبا من المدينة أولا ، لأن القبر حرز لكفن الميت .
انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٣٤٠ .

الميت في أكفانه ، وأبنية حوانيت الباعة (١) حرز لما يوضع فيها من الأحمال والأعدال (٢).

والانسان حرز لما معه في جيبه، أوكمه (٣)، أو يده ،أو وسطه ،أو ثوب علي كتفه لبسه لبس مثله (٤).

ولا قطع في ثمر معلق الا اذا أواه الجرين (٥) فذلك حرزه ،ولا حريسة (٦) جبل الا اذا أوت في المراح (٧) ، والصبي ليس بحرز لما معه (٨) أو عليه من ثياب ، أو حلي الا أن يكون معه من يحفظه ، وفروع هذا الباب كثيرة جدا .

---

(١) أى الجوالق وسمي بالعدل بكسر العين لأنه يحمل علي جنبي الدابة ، وكل جانب منهما معادل بالآخر .

(٢) الأعدال جمع العدل بكسر العين نصف الحمل يكون علي جنبي البعير ، وكل جانب معادل بالآخر وتسمي الجوالق بضم الجيم .

انظر لسان العرب : جـ١١ ص ٤٣٢ .

(٣) وفي " ز " أو في " كفه " .

(٤) يعني أنه لبسه كما يلبس مثله عادة .

(٥) الجرين ، موضع الثمر الذى يجفف فيه . انظر لسان العرب : جـ١٣ ص ٨٧ .

(٦) الحريسة : الشاة التي تسرق ليلا " انظر لسان العرب : جـ٦ ص ٤٨ .

والمعني أنه لا يقطع في سارق الثمار المعلقة الا اذا كان الثمار في جرين وكذلك حريسة الجبل الا اذا أواه الحظيرة . لقوله عليه الصلاة والسلام " لا قطع في ثمر حتي يؤيه الجرين ، وقوله : " حريسة الجبل ليس فيها قطع ، فاذا أواه الجرين أو المراح فالقطع فيما بلغ ثمن المجن .

(٧) المراح : أى المكان الذى تأوى اليه الحيوانات لمبيت أو لسقي أو نحوه .

(٨) وفي " ز " لما يكون معه " وكلا اللفظين صحيح .

لأنه لا يمكنه حفظ ماعليه في العادة .

وأما صفة السرقة فأن يخرج المسروق من الحرز وهو يساوى نصابا (١) ، فان أتلفه (٢) في الحرز ثم أخرجه فلاقطع (٣) عليه ، ولا يراعي أن يخرجه بمباشرة أو بمعاونة (٤) وذلك بأن يأخذ بيده ويخرج به بنفسه (٥) ، وكذلك ان رماه الي خارجه أو أخرجه بيده الي خارج الحرز فأخذه غيره وأخرجه علي ظهر دابة أو كانوا جماعة فرفعوه علي رأس أحدهم أو ظهره فخرج به وبقواهم في الحرز أو خرجوا معه ففي كل ذلك القطع . (٦)

---

(١) النصاب ربع دينار أو ثلاثة دراهم فلا يقطع في أقل من ذلك .

(٢) وفي " ز " فان لفه ، والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٣) يعني أنه اذا أتلف المسروق قبل اخراجه من الحرز فنقص عن النصاب فانه لا قطع فيه ، وذلك كأن يذبح المسروق في الحرز فنقصت قيمته ثم يخرجه من الحرز وهو ناقص القيمة عن النصاب ، فلاقطع فيه ، لأنه لم يسرق نصابا وشرط القطع أن يكون المسروق نصابا ، وكذا لو كان طعاما فأكله ، أو ثيابا ونحوها فأحرقها فلاقطع فيه وانما عليه قيمته والتعزير .

(٤) وفي " م " بمعاودة " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) وفي " ز " لنفسه .

(٦) يعني أنه اذا اشترك جماعة في سرقة كأن تعاونوا في اخراج المسروق من الحرز قطعوا جميعا اذا كان مما يحتاج الي التعاون في اخراجه من الحرز ، فان كان مما يمكن أن ينفرد به الواحد ففيه خلاف في المذهب ، والمشهور أن عليهم القطع .

انظر الاشراف : جـ٢ ص ٢٧١ ، انظر الزرقاني علي الموطأ : جـ٤ ص ١٦٠ ، الخرشي : جـ٨ ص ٩٥ .

ولا قطـع (١) علي مختلس (٢) ، ولا مستلب (٣) ، ولا مكابر (٤) ، ولا غاصب (٥) ، ولا مستعير (٦) جحد ، واذا أكملت للسارق أسباب القطع (٧) وكان ذلك أول سرقته وهو صحيح (٨)

(١،٢،٣) يعني أنه لاقطع علي مختلس وهو من يخطف المال عند غفله من صاحبه من غير غلبة ، ولا مستلب وهو من انتزع المال من غيره قهرا ، وهذا مانقله شيخ العدوى عن النووى في التحرير ، وجاء في لسان العرب : الاستلاب أى الاختلاس والخلسة مايؤخذ سلبا ومكابرة ، وانما لم يكن علي هؤلاء قطع لما تقدم من أن الشارع انما علق القطع بالسرقة فقط ، فلا يقاس عليها غيرها للفرق بينها وبين السرقة والباقي لا يخلو من نوع التقصير أو امكان الاستغاثة عند وقوعها ومثل ذلك من يتلف المال علي صاحبه ففيها التعزير والغرم بضمان المال بمثله أو قيمته " .

انظر حاشية العدوى : جـ٢ ص ٣٠٨ ، لسان العرب : جـ١ ص ٤٧١ ، و جـ٦ ص ٦٦ ، الصحاح للجوهرى : جـ١ ص ١٤٨ .

(٤) يعني أنه قد يكون المكابر غير الغاصب في الأصل ، بأن يأخذ المال من صاحبه ثم يكابر في سداده وهو قادر علي دفعه .

(٥) وفي " م " مغاصب " .

(٦) يعني أنه لا قطع علي من جحد العارية وهو مذهب الجمهور ، لأن الشرع أوجب القطع علي السارق والجاحد للعارية ليس بسارق ، ولا يتعدى الحكم الي غيره ، ولأن المستعير يمكن التحرز منه ، وأما السرقة فلا يمكن التحرز منه .

(٧) يعني أنه اذا اكتملت شروط القطع التي ذكرناها في السارق والمسروق في الحرز فانه يجب القطع علي السارق لقوله تعالي : " والسارق والسارقة فأقطعوا أيديهما " سورة المائدة آية ٣٨ . ولقوله عليه الصلاة والسلام : " والذى نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " رواه مسلم . انظر شرح النووى : جـ١١ ص ١٨٧ .

(٨) وفي " م " صحيص " والأولي ما أثبتناه من نسخة " ز " .

الأطراف قطعت يمني يديه ، وفي الثانية ، يسرى رجليه ، (١) وفي الثالث يسـرى يديه ، وفي الرابعة يمني رجليه ، وفيما بعد ذلك (٢) الضرب والحبس . (٣)

ومن لم يكن له الطرف المستحق قطعه قطع مابعده ، ومثله ان كان أشـل لا منفعة فيه .

---

(١) تشـبيها له بقاطع الطريق .

(٢) وفي " م " لفظ ذلك ساقط .

(٣) وماذكره هو المشهور في المذهب .

قال في الرسالة : ويقطع في ذلك يد الرجل أو المرأة والعبد ، ثم ان سـرق مرة ثانية قطعت رجله من خلاف ثم ان سرق أى مرة ثالثة فيده اليسـرى ، ثم ان سرق أى مرة رابعة فرجله ثم ان سرق أى مرة خامسة جلد وسـجن " ولمل الحبس لكي يظهر توبته .

* كتاب العتق والولاء وما يتصل به من عقوده *

ولا يجوز تبعيض العتق[١] ابتداء ، ومن بعض[٢] العتق باختياره له أو بسبب لزمه تكميله كان باقي المعتق له أو لغيره بشرطين :.
أحدهما : وجود ثمنه[٣]، والآخر بقاء ملكه[٤]، وقيل في هذا[٥] يلزم في ثلاثة سواء كان أحد الثلاثة مسلما ، أو ذميا ، ولا يعتق نصيب شريكه بالسراية ولكن بعد أن يقوم عليه ويدفع القيمة الي الشريك وتكون القيمة يوم الحكم .

" كتاب في بيان أحكام العتق والولاء وما يتصل بذلك "

(١) العتق لغة :الخلوص . وشرعا : تحرير الرقبة وتخليصها من الرق ، وسمي البيت الحرام العتيق لخلوص العبادة فيه لله . أما ماكان يفعله أهل الجاهلية من وضع الأصنام فيه وعبادتها فقد رد الله عليهم ذلك بأنه لم يكن العبادة حيث قال : وماكان صلاتهم عند البيت الا مكاء وتصدية " سورة الأنفال آية ٣٥ .
والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى : " وما أدراك ما العقبة فك الرقبة " سورة البلد آية ٢ . ولقوله عليه الصلاة والسلام : من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار حتي يعتق فرجه بفرجه " انظر شرح النووي لمسلم : جـ ١٠ ص ١٥١ .
وأما الاجماع فقد أجمع أهل العلم علي أن التعتق من أعظم القربات المشروعة. وحكمه الندب والاستحباب وهو من أفضل أعمال البر ، وقد يعتريه الوجوب كما في الكفارات والنذور.
(٢) وفي " م " من بعد العتق " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .
(٣) وهذا فيما اذا كان بقية الرقيق مملوكا لغيره ، وأما اذا كان يملكه هو فان الباقي يعتق بدون هذا الشرط .
(٤) أى ملك الباقي رقيقا ، فان زال الملك عنه فلامحل لهذا الشرط ، والولاء لهما .
(٥) أى فيما اذا كان العبد مملوكا لأكثر من واحد بأن كان الرقيق مملوكا لثلاث أشخاص فأعتق أحدهم نصيبه فانه يلزم بالتكميل بأن يدفع لكل من شريكيه قيمة نصيبهما الا اذا تبرع أحد الشركاء بعتق نصيبه بلاثمن فانه يسقط عن المعتق الأول ثمن نصيب المعتق الثاني وهكذا .

والولاء لمن أعتق عليه ولا يراعي في ذلك اختيار الشريك أو العبد أوإباؤهما (١) الا أن يبدل الشريك اعتاق نصيبه فيكون له ذلك ويسقط حينئذ عن المبتدى بالاعتاق والتكميل .

وان كان باقية له ، فقيل بالسراية وقيل بالحكم ، (٢) وان كان مريضا قوم عليه نصيب الشريك في ثلثه (٣) وعتق باقيه ان كان له في الثلث .

ومن لم يجد ثمن حصة الشريك كاملة قوم عليه بقدر مايجده منها وبقي الباقي رقا ، (٤) وان مات العبد قبل تقويمه مات عبدا وسقطت المطالبة عن المعتق ، (٥) واذا بعض المعتق عدة الشركاء في لفظ متفق زمانه قوم باقية على عدد رؤسهم ، (٦) فان كان بعضهم بعد بعض (٧) الزم الأول دون من بعده .

---

(١) وفي " م " اباهما " والأولي ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) يعني أنه اذا كان بقية الرقيق لمن أعتق بعضه فان الباقي يعتق عليه فقيل اعتاق الباقي بالسراية ، وقيل بالحكم بأن يسرى المعتق الي الباقي بدون حكم حاكم وهو المشهور في المذهب وقيل لا بد في عتق الباقي من حكم حاكم .
انظر الخرشي : جـ٢ ص ٣٠٤ .

(٣) أى في ثلث تركته فان وسعه الثلث عتق عليه ، وان لم يسعه عتق ماوسعه ، سواء كان الملك له أو لغيره ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطي شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد " متفق عليه . انظر شرح النووى لمسلم : جـ١٠ ص ١٣٥ .

(٤) أى رقا للشريك .

(٥) أى سقطت مطالبة بقيمته عن الشريك المعتق لحصته من العبد لأن العبد قد زال الملك عنه بموته وولاء العبد حينئذ لشريكين ، وأما مال العبد ان كان بيده مال فانه يختص به الشريك الذى مات في رقه .

(٦) يعني أن العبد اذا كان مشتركا بين أكثر من واحد وأعتق اثنان منهما حصتهما في وقت واحد قوم عليهما نصيب الثالث ، بحسب رؤوس المعتقين بمعني أنه لوكان لأحد المعتقين النصف وللآخر الربع وللثالث الذى لم يعتق نصيبه الربع الباقي فان قيمة هذا الربع تقسم النصفين علي عدد رؤوس المعتقين بحيث يكون علي كل منهما قيمة نصف الربع الباقي .

(٧) أى هذا مقابل مالو اعتقوا في زمن واحد بمعني أنهم اذا اعتقوا مرتين بأن كان ==

واذا أعتق المريض المحجور عليه عبيدا له هم جميع ماله أقرع بينهم بعد موته فأعتق ثلثهم ممن وقع عليه السهم ورق باقيهم،(١) ولو أعتق جزءا منهم فذلك على ضربين أن نسب الجزء الي جميعهم أقرع بينهم كأنه قال ثلث عبيدى أحرار، أو بعضهم،(٢) وان نسب الي كل واحدة عتق ذلك القدر من كل واحد بغير قرعة.(٣) ومن مثل بعبده مثلة بينة ظاهرة قاصدا لذلك عتق(٤) قيل بنفس المثلة وقيل بالحكم(٥) وله ولاؤه، وان كان ذلك عن غير قصد وانما جر اليه غيره لم يعتق

= فيهم الأول ثم الثاني وهكذا، فان الأول هو الذى يلزم بالقيمة للباقيين دون غيره، لأن وجوب التكميل قد لزم الأول بمجرد اعتاق نصيبه.

(١) والأصل في ذلك أن رجلا في زمن رسول الله صلي الله عليه وسلم أعتق عبيدا له ستة وهم كل ماله فأسهم رسول الله صلي الله عليه وسلم بينهم فأعتق ثلث تلك العبيد، قال مالك رحمه الله: بلغني أنه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم" وهذا يعني أن رسول الله أعتق اثنين وأبقي أربعة علي الرق".
انظر الزرقاني علي الموطأ: جـ٤ ص ٨١-٨٢.

(٢) يعني أنه اذا قال ثلث عبيدى أحرار أو بعضهم يقرع بينهم فيعتق ثلث العبيد كلهم بالقرعة اذا كان قيمتهم ثلث ماله فأقل، وان زادت القيمة عن ثلث فبرضي الورثة.

(٣) يعني اذا نسب العتق الي جزء كل واحد منهم عتق ذلك القدر بكل واحد بغير قرعة كان يقول ثلث كل عبد من عبيدى حر يعتق كل واحد منهم بقدر نسبته اذا وسعهم الثلث، والا أعتق منهم ثلث فقط وما زاد فبرضي الورثة.

(٤) وفي " ز " اعتق عليه ".

(٥) وهو المشهور في المذهب.

قال ابن جزى: ولا يعتق بالمثلة الا بالحكم " يعني أن من مثل بعبده يقطع جارحه من جوارحه عمدا عتق عليه، والأصل حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: جاء رجل مستصرخ الي رسول الله فقال له: مالك؟ قال: شر، أبصر لسيده جارية له فغار فجب مزاكيره، فقال اذهب فأنت حر" رواه أبوداود في الديات، باب من قتل عبده أو مثل به واسناده حسن. انظر جامع الأصول: جـ٨ ص٦٦٧، قوانين الأحكام: ص٤٠٨، الشرح الصغير: جـ٥ ص ١٤٨.

عليه [1]، ويعتق الحمل باعتاق الحامل [2] ولا تعتق الحامل بعتق الحمل [3]، ولا يجوز اعتاق دون البالغ ولا غير العاقل ولا المولي عليه [4] وان كان بالغا عاقلا، ولا المديان [5] الا باجازة غرمائه، ولا الراهن [6] الا بيساره .

---

(١) بأن كان قد جرحه جرحا بسيطا فاتسع حتي أتلف العضو كله لم يعتق عليه ، ومثله مالو كانت المثلة خطأ بدون قصد المالك .

(٢) قال في الرسالة : ومن أعتق حاملا كان جنينها حرا معها ،
قال النفروى : ولا يصح استثناؤه لأن كل ولد حدث من غير ملك يمين فانه تابع لأمه في الحرية والرق لأن الحرية مسته وهو في بطنها وهو كعضو من أعضائها فوجب أن يعتق بعتقها .
انظر الفواكه الدواني : جـ٢ ص ١٦٠ ، الخرشي : جـ٨ ص ١٢٨ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص ٢٤٦ .

(٣) أى لأن له نوع استقلال عن أمه ألا ترى أنه يملك الهبة ، وتكون له دية غير دية أمه .

" فصل في بيان من يصح العتق منه "

(٤) وقوله ولا المولي عليه أى لكونه محجورا عليه لسفه أو لدين ولو كان هو بالغا .

(٥) أى لا يصح عتق من أحاطت الديون بماله الا باذن الغرماء ، وكذلك هبته وصدقته وجميع تصرفاته المالية بغير عوض الا ماجرت به العادة كنفقة من تلزمه نفقتهم ، والأضحية ونفقة العيدين من غير سرف "
انظر الفواكه : جـ٢ ص ١٥٧ ، قوانين الأحكام : ص ٤٠٧ .

(٦) يعني أنه لا يصح عتق العبد المرهون الا بيسار راهنه وذلك بقدر قيمة العبد فينفذ عتقه وتكون قيمته رهنا بدله .

ويعتق بالقرابة ثلاثة أصناف ، عمود النسب علوا أو سفلا ، والأخوة نفسها من غير مجاوزة الي ولدها ، وعتقهم بنفس الملك من غير حاجة الي[1] حكم .

" فصـــل "

والولاء[2] للمعتق اذا كان عنه فان كان عن غيره فلمعتق عنه باذنه كان أو بغير

---

(١) يعني أن ملك أحد أصوله وان علا ، أو أحد فروعه وان سفل عتق عليه بالملك قال عليه الصلاة والسلام : " لا يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه " رواه مسلم . انظر النووى لمسلم : جـ١٠ ص ١٥٢ .
وكذلك من ملك اذا رحم محرم من حواشيه القريبة وهم الأخوة والأخوات قياسا علي الآباء بخلاف أعامه وأخواله وأولادهم وكذا أولاد اخوته فانهم لا يعتقون عليه ، وكذلك لا يعتق ذو رحم مخالف له في الذين ، وأما حديث من ملك ذا رحم محرم فهو حر " فانه لا يصح عند أكثر أئمة الحديث ، قال ابن المديني : هو حديث منكر ، وقال البخارى لا يصح ، وقال النسائي منكر ، وقال الترمذى : خطأ ، ولم يصحح هذا الحديث الا الحاكم وابن حزم وابن القطان " .
انظر فتح البارى : جـ٥ ص ١٦٨ ، سبل السلام : جـ٤ ص ١٤٢ ، نيل الأوطار : جـ٦ ص ٢٠٣ ، انظر الشرح الصغير : جـ٥ ص ١٤٨ .

" فصل في بيان أحكام الولاء وما يتصل به "

(٢) الولاء هو استحاق الميراث بسبب العتق ، وهو عصوبة سببها الانعام بالعتق . والمعني أن الولاء لمن أعتق ، ومن أعتق مملوكا بأى وجه من أوجه العتق يكون ولاؤه لمعتقه ان كان مسلما وأما ان كان المعتق كافرا والعبد مسلما فلا ولاء للمعتق بل الولاء لجماعة المسلمين ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " انما الولاء لمن أعتق " متفق عليه .
انظر شرح النووى لمسلم : جـ١٠ ص ١٣٩ .

انه (١) وولاء السائبة للمسلمين (٢)، ولا يحل بيع الولاء (٣) ولا هبته ، وهو لعصبته المعتق الذكور ولا شيء للاناث ، وأولاهم به الابن ، ثم ابنه ، ثم الأب ، ثم ولد الأب والأم ، ثم ولد الأب ، ثم بنوهم علي ترتيب آبائهم ، ثم الجد ، ثم العمومة علي ترتيب الاخوة ، ثم بنوهم علي ترتيب آبائهم ، ثم الجد ثم العمومة علي ترتيب الاخوة ثم بنوهم علي ترتيب آبائهم ، ثم الموالي ذكورهم (٤) دون اناثهم (٥) بخلاف النسب (٦) .

---

(١) قال القاضي في الاشراف: اذا أعتق عبده عن رجل فالولاء للمعتق عنه ، أعتقه باذنه أو بغير اذنه لأنه اذا أعتق عبده عن غيره فقد ملكه اياه بشرط العتق عنه فكان كالوكيل ، لأن الولاء جار مجرى النسب فلا يفتقر حصوله لمن يحصل له علي الاذن ، ولأنه أعتقه عن من مال نفسه فكان الولاء للمعتق عنه كما لو استأذنه "

انظر الاشراف : جـ٢ ص ٢٠٦ .

(٢) السائبة هم الأرقاء الذين لا سادة لهم بأن مات أسيادهم أو كانوا غرباء لا تعرف سادتهم .

قال مالك : ان أحسن ماسمع في السائبة أنه لا يوالي أحدا ، وأن ميراثه للمسلمين وعقله عليهم "

انظر الزرقاني علي الموطأ : جـ٤ ص ١٠٠ ، الاشراف : جـ٢ ص ١٠٦ .

(٣) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلي الله عليه وسلم : " أنه نهي عن بيع الولاء وهبته " رواه الجماعة .

انظر المنتقي مع نيل الأوطار : جـ٦ ص ١٨٨ .

(٤) وفي " ز " ذكورهم واناثهم ، والصواب ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٥) يعني أن النساء لا يرثن ولاء مورثهن لكن يرثن ولاء من أعتقن ، وولاء من يجر من أعتق . قال في الرسالة وولاء ماأعتقت المرأة لها ، وولاء من يجر من ولد أو عبد أعتقه ، ولا ترث ماأعتق غيرها من أب ، أو ابن ، أو زوج ، أو غيره " وذلك أن الولاء انما يورث بالتعصب والنساء لا حظ لهن فيه . انظر الفواكه : جـ٢ ص ٢٠٩ .

(٦) يعني أن الولاء ينتقل الي العصبة المذكورين حسب ترتيبهم المذكور ، ولا ينتقل الي الاناث أصلا ، الا لمن باشرت العتق ، أو اعتقت من اعتق ، وأما النسب فينتقل الي الاناث والذكور .

ويستحق الولاء بالكبر (١) لا يصل الي البطن الثاني الا بعد انقراض البطن الذى قبله ، وصورة ذلك أن يترك الرجل ثلاثة بنين وله ولاء فيموت اثنان عن ولد ، ثم يموت المولي فيكون ميراثه للباقي (٢) دون ولد أخويه .

ولا ولاء بموالات ، (٣) ولا علي منبوذ (٤) لملتقطه ولا لغيره ، ولا علي من أسلم علي يدى رجل ، ولا ولاء لعبد فيما يعتقه ، (٥) وان كان باذن سيده الا أن يعتق قبل علم سيده ، ولا لمن فيه بقية رق (٦) أو عقد من عقود العتق والولاء لسادتهم ولا يرجع اليهم بعد عتقهم الا المكاتب (٧) وحده ، وكذلك المسلم يعتق الكافر. (٨)

وجر الولاء ثابت ولا يجره الا الأب أو الجد ، وصفته أن يتزوج عبد معتقة

---

(١) المراد بالكبر السبق في الترتيب .

(٢) وفي " ز " للباقي من الثلاثة والأصح ما أثبتناه .

(٣) يعني أنه لا ولاء بموالات أى بالتحالف بين قوم وآخرين أو واحد وآخر علي المشهور في المذهب .

(٤) أى أن من التقط طفلا صغيرا ولم يعلم له أهل فان ملتقطه لا يرثه ولا يثبت له الولاء .

(٥) يعني أن العبد اذا أعتق غيره من عبيده فولاؤهم لسيده الا اذا أعتق السيد عبده الذى أعتق غيره دون أن يعلم السيد أنه أعتق غيره فعندئذ يكون الولاء للعبد المعتق .

(٦) يعني أنه لا ولاء لمن فيه بقية رق كالمبعض ، والمدبر وغيرهما ، لأن هؤلاء أرقاء ولا ولاء لرقيق كما ذكرنا سابقا .

(٧) أى فان المكاتب اذا أعتق رقيقا وكان هذا المكاتب عنده من المال ما يوفي كتابته ولم يعجز فان ولاء من أعتقه يكون له .

(٨) أى لا يشترط في العتق اسلام السيد ولا عبده ولكن اذا أعتق أحدهما الآخر نفذ العتق ، ولكن لا يرث المعتق الولاء من أعتقه لاختلاف الدين .

لقوم فيولد ها فان ولاء ولده منها لموالي أمه مادام الأب رقا فان عتق جـر ولاء ولده الي معتقه .(١)

ولو كان للعبد أب عبد فأعتق قبل ابنه جر ولاء ابنه الي من أعتقه(٢) مادام ابنه رقيقا ،(٣) فان اعتق الابن(٤) جر ولاء ولده الي مواليه وانتقل عن موالي أبيه(٥) الذى هو الجد فان تزوج العبد حرة لا ولاء عليها ورث من يموت من ولدها بعد نصيب أمه المسلمون .(٦)

وان أعتق العبد قبل موت الولد جر ولاءهم الي معتقيه ،ولا يكون جر الولاء فيمن مسه رق .

وولد الملاعنة العربية لا ولاء عليه(٧) وان كانت معتقة كان

---

(١) يعني أنه لوأن عبدا تزوج عتيقة قوم فولدت منه كان ولاء ابنه لمعتقي أمه ، فلو أن أباه عتق بعد ذلك انتقل ولاء الابن الي معتق أبيه .

(٢) يعني لو أن عبدا تزوج أمة فولدت له ولدا يكون ابنها عبدا لأسيادها ، فان عتق زوجها أى أب الولد كان ولاء ابنه لمعتق أبيه ،فان عتق الابن قبل عتق أبيه بأن أعتقه سادة أمه فالولاء لهم .

(٣) وفي " ز " مادام ابنه رقا " .

(٤) وفي " ز " فان أعتق جر الابن ولاء ولده .

(٥) وفي " ز " ابنه " والأولي ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٦) وفي " م " المسلمين" والأولي ماأثبتناه من نسخة " ز " .

والمعني أنه اذا تزوج عبد حرة فان أولادها يكونون أحرارا ،فاذا مات أحدهم ورثه أمه وقرابته من أولاد أو اخوة ،فان لم يكن له قربة ورثه المسلمون ، والمراد بالمسلمين بيت المال .

(٧) وفي " م " لا ولاء عليها " والأولي ماأثبتناه من نسخة " ز " .

يعني لو أن عبدا تزوج أمة عربية فتلاعنا وانفصلا ،فولدت ولدا لم يكن المعتق الزوج الملاعن ولاء علي الولد ولا لمن أعتقه لأن نسبه مقطوع عن الملاعن ،فان أعتقت هذه الأمة فولاء ابنها لمعتقها .

لسواليها[١]، فان اعترف به الأب عاد اليه[٢] أو الي مواليه ،ولا ولاء لأمـرأة الا في ثلاثة مواضع :

أحدها : أن تعتق مباشـرة .

والثاني : أن يعتق معتقها .

والثالث : أن يموت معتقها عن ولد من أمته أو من معتقته.[٣]

فأما عتقها بالمباشـرة فانها اذا اعتقت عبداً[٤] أو أمة فماتا عن غير وارث فميراثه لها[٥]، ومايعتقه معتقها ،فمثل أن يعتق هذا العبد الذى أعتقته عبـدا ويموت المعتق الأول عن غير وارث فيكون ولاء الثاني لها .

والقسم الثالث أن يتزوج عبدها أمة فيولد[٦] له ثم تعتقه[٧] أو يتزوج بعـد عتقه فيكون الولاء لها ،اما ابتداء أو جرا علي الترتيب الذى قدرناه.[٨]

---

(١) أى عاد اليه الولاء ان كان حرا أو الي موالي الأب ان كان رقيقا .

(٢)

(٣) لو فرضنا أن رجلا استولد أمته فولدت له بنتا فان البنت ترث الولاء عـن أبيها اذا كان له اماء آخر أعتقهن أو أعتق احداهن .

(٤) أى ميراث عبدها الذى أعتقته لأنها باشـرت عتقه فمات من غير وارث ، فميراثه كله لهابالولاء ،فان كان له وارث من الاناث ورثت المعتقة مابقـي من الورثة .

(٥) وفي " م " العبد أو امة " .

(٦) وفي " ز " فيولد له ولد " .

(٧) أى قبل أن يعتق الأم أسيادها .

(٨) وفي " ز " علي الترتيب الذى قررناه .

" فصـــــل "

الكتابة(١) جائزة لا يجبر السيد عليها ان طلبها العبد بقيمته أو بأكثر أو بأقل(٢) وفي اجبار السيد أياه عليها خلاف(٣)، وهي جائزة بما يتراضيان عليه من القليـــل

" فصل في بيان أحكام الكتابة وما يتعلق بهـــا "

(١) الكتابة مشتق من الكتاب بمعني الأجل المضروب ، كما في قوله تعالـــــي :
" الا ولها كتاب معلوم " سورة الحجر آية ٤ .
وفي الشرع هي عقد يوجب عتقا علي مال من العبد مؤجل موقوف علي أدائـــه كله لأن الكتابة سبب في العتق لا نفســه .
والأصل في مشـــروعيتها الكتاب والسنة . أما الكتاب فقوله تعالـــــــي :
" والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا "
سورة النور آية ٣٣ .
والأمر في الآية للندب ، لأنه أمر أمر به الشارع علي السيد ان علم في عبـــده خير، والأمر لا يكون للوجوب ان علق علي علم السيد فتعليقه بعلم الســـــيد دليل علي عدم وجوبه عليه ،
وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام :" المكاتب عبد مابقي عليه من كتابتـــه شيء " انظر الزرقاني علي الموطأ : ج٤ ص ١٠١ ، حاشية الدســــوقي : ج٤ ص ٣٨٨ ، حاشية الصاوي : ج٤ ص ٥٥ .

(٢) يعني أن المشهور في المذهب هو أن الكتابة غير واجبة علي السيد ولو طلبهـــا العبد بقيمته أو بأكثر .
قال مالك رحمه الله :الأمر عندنا أنه ليس علي سيد العبد أن يكاتبه اذا سأله ذلك ،ولم أسمع ان أحدا من الأئمة أكره رجلا علي أن يكاتب عبده" انظـــــر الزرقاني علي الموطأ :ج ٤ ص ١٠٢ ، وخلاف المشهور أن السيد يجبر عليهـــا أن طلبها بقيمته أو أكثر .

(٣) والمشهور في المذهب أن العبد لا يجبر علي قبول كتابة سيده له .
انظر حاشية الدسوقي : ج٤ ص ٣٨٩ .

والكثير بكل مايجوز أن يكون عوضاً (١) في بيع ،أو اجارة ،أو نكاح ،كالوصفاء (٢) وان لم يوصفوا ويلزم الوسط منهم ،ولا تكون الا منجمة (٣) أو مؤجلة ،فان كانت حالة جاز وتكون قطاعه (٤) وهي عتق بصفة أداء جميعها (٥).

ويرق بالعجز عن بعضها قل أم كثر، (٦) ويستحب للسيد وضع شيء من

---

(١) يعني أنه يجوز الكتابة بكل مايصح أن يكون ثمنا ،لأنها عقد معاوضة كالبيع فلايصح بمال محرم أو غير مملوك للعبد ، وكذلك يجوز بما فيه الغرر كآبق وبعير شارد وثمر لم يبد صلاحها ، اذ الأصل فيه أن يكون مجانا فلايضر كونه علي شيء مترقب الوجود .

انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٣٩٠ .

(٢) الوصفاء بضم الواو جمع وصيف وهو الغلام اذا بلغ الخدمة "

انظر لسان العرب : جـ٩ ص ٣٥٧ ،مادة وصف " .

(٣) يعني أن من شروط بدل الكتابة أن تكون منجمة أو مؤجلة والتنجيم هو التقسيط كقول السيد لعبده تعطيني في كل شهر أو في كل سنة كذا علي ماتراضيا عليه ، ويجوز أن تكون حالة علي المشهور في المذهب وتسمي قطاعة. انظر حاشية الدسوقي : جـ ٤ ص ٣٨٩ .

(٤) وفي " م " قضاعة " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) يعني أن الكتابة هي ماكان العوض فيها مؤجلا أو منجمافلو كان العوض حالا لم تسمي كتابة وانما تسمي قطاعة وهي جائزة .

(٦) يعني أن المكاتب يرجع رقيقا اذا عجز عن أداء العوض كله أو بعضه سواء كان البعض الذى عجز عنه قليلا أم كثيرا ، ولا يعتق منه شيء في نظير ماأدى ولو كثر، لقوله عليه الصلاة والسلام :" المكاتب عبد مابقي عليه درهم .

أخرجه الموطأ : جـ٤ ص ١٠١ ،واسناده صحيح . انظر جامع الأصول : جـ٨ ص ٩١ .

آخرها قل أو كثر من غير ايجاب (١) .

وللمكاتب تعجيلها (٢) ويعتق لوقته ، وليس للسيد الامتناع عليه وبيع رقبة المكاتب غير جائز ، وبيع كتابته جائز من المكاتب وغيره (٣) ، وجوازها منه على الاطلاق بكل ماكان يجوز ابتداؤها به (٤) ، ومن غيره بعرض معجل ان كانت ذهبا أو ورقا وان كانت بعرض فبذهب أو ورق بعرض مخالف له معجل كل ذلك جائز (٥) .

---

(١) أي أنه يستحب للسيد أن يتنازل عن بعض ماكاتب العبد عليه كربع كتابته أو نحو ذلك مساهمة منه في تحريره ، لأن ولاء المكاتب مستحق للسيد مع المعاوضة فيستحب أن يستحق العبد على السيد شيئا من مال الكتابة ، لقوله تعالى : " وءاتوهم من مال الله الذى ءاتاكم " سورة النور، آية ٣٣ .

(٢) يعني أنه اذا عجل الكاتب بدفع ماعليه من مال الكتابة دفعة واحدة لزم سيده أن يقبله واذا امتنع أجبر على ذلك ويعتق المكاتب في الحال ، ويبقى اسم الكتابة عليه نظرا لأصل العقد الذى وقع على التأجيل .

(٣) قال الخرشي " المشهور من المذهب جواز بيع الكتابة ، وجواز بيع جزء منها كربعها مثلا ، وسواء كان المشترى هو العبد الذى كوتب أوكان أجنبيا " ويعني بجزء منها أى مشاعا ، أما المعين فسيأتي حكمه ان شاء الله .

انظر الخرشي : جـ٨ ص ١٤١ .

(٤) أي يجوز ذلك مطلقا ولو كان فيه الغرر كالعبد الآبق ، والبعير الشارد ونحو ذلك مما فيه الغرر وعدم العلم بقدر المعقود عليه وغير ذلك ، وقد تسوهل في هذا ، لأن الغرض من المبادلة هنا هو معاونة العبد على تخليص رقبته من الرق .

(٥) يعني أنه اذا كان المشترى للكتابة غير العبد فيجوز له أن يشترى الكتابة اذا كان بدل الكتابة ذهبا ، أوفضة لعرض حال كما يجوز له أن يشتريها اذا كانت بعرض مخالف له معجل .

فاذا أدى الي المشـــترى (١) كتابته عتق ، وكان ولاؤه لمكاتبه دون مشـــترى كتابته وان عجز رق وكانت رقبته ملكا للمشـــترى كتابته .

ولا تجوز (٢) بيع نجم منها وفي بيع الجزء خلاف (٣) .

واذا أعتق (٤) المكاتب تبعه ماله وولده الذين حدثوا من أمته بعـــــد عقد كتابته دون من كان قبلها بولادة أو حمل ، أو من زوجة الا أن يشترطهم (٥) معـه

---

(١) أي اذا دفع المكاتب مال الكتابة الي مشترى كتابته الأجنبي صار حـــرا ، وولاؤه لسيده المكاتب لأنه هو الذى عقد الكتابة فانعقد له الولاء ، والمشترى قد استوفي ماشتراه ، وأما اذا عجز العبد فانه يكون ملكا للمشـــترى ان اشترى الكتابةكلها ، وقد ربما يقابل ماشترى ، ان اشترى بعضها ولو النجم الأخير ، فان اشترى المكاتب كتابته وعجز رق لسيده ، لأنه عبد والعبـــد دينه في رقبته . انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٣٩١ .

(٢) وهذا ان لم يعلم قدره أو علم وجهلت نسبته لباقي النجوم ، فان علـــم قدره ونسبته لباقيها جاز بيعه لأن الشـــراء وقع علي معين معلوم .

انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٣٩١ .

قال الدسوقي : يجوز للسيد بيع كتابة أو جزء منها معين كربعها وهـــي معلومة ، أو نجم معلوم فيباع بالنقد بعرض حال والعرض بعرض مخالـــف أو بعين حال لا لأجل لئلا يلزم الدين بالدين وهو المشهور في المذهب .

انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٣٩١ ، الخرشي : جـ٨ ص ١٤٢ .

(٣) والمشهور جوازه . انظر المصدر السابق .

(٤) وفي " ز " واذا عتق .

(٥) يعني اذا عتق المكاتب بسبب أدائه النجوم الكتابة أو بتنازل السيد عن بعضها فانه يصبح مالكا لماله ملكا تاما ويعتق أولاده الذين ولدوا بعد عقد الكتابة ، وأما الذين ولدوا له قبل عقد الكتابة فانهم لا يتبعونه في العتق الا أن يشـــترطهم في عقد الكتابة.

في كتابته فيعتقون بعتقه ، واذا مات المكاتب عن ولد معه في كتابته ، اما بالشرط أو بمقتضي العقد لم تنفسخ الكتابة بموته وتؤدى الكتابة حالة ان ترك وفاء [1] ثم لهم مابقي إرثا دون ولده الأحرار الذين لم يدخلوا معه في كتابة ، [2] وان لم يترك وفاء وقوى ولده علي السعي سعوا وأدوا باقي الكتابة وان كانوا صغارا أدى عنهم ان كان في المال وفاء والا اتجر لهم به وأدى علي نجومه الي بلوغهم فان قدروا علي السعي والا رقوا .

ويجوز الجمع بين عدة عبيد في كتابة واحدة ويلزم كل واحد منهم بقدر

---

(١) يعني أنه اذا مات المكاتب قبل أداء نجوم الكتابة وكان معه أولاد دخلوا معه في الكتابة بمقتضي العقد فلايخلوا الحال من أن يترك الميت وفاء أولا ؟ فان ترك وفاء أديت منه نجوم الكتابة حالة لأن الموت يحل به المؤجل من الديون والكتابة دين فيحل بالموت وحينئذ يصبح أولاده أحرار كلهم .

وأما اذا لم يترك وفاء فان كان أولاده أقوياء علي الكسب كلفوا بذلك لأداء مابقي من انجوم الكتابة ، واذا لم يقدروا علي الاكتساب وترك لهم بعض المال فانه يتجر لهم فيه ويدفع منه مايسد بعض النجوم ويؤجل الباقي الي بلوغهم وقدرتهم علي الاكتساب ، فان أدوا جميع نجوم الكتابة عتقوا جميعا والا رجعوا أرقاء .

(٢) لأن المكاتبين اذا كانوا جماعة حملاء بعضهم فاستحق كل منهم الارث من الآخر ، وأما من لم يكن معه في الكتابة فانه لا يرث منه شيئا لأن المكاتب قد مات علي الرق والرق مانع من توريث الحر منه ، فلو كان له ولد ليس معه في الكتابة وأخ معه فيها فالذى يرثه الأخ الذى معه "

انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٣٩٩ ، حاشية الصاوى علي الشرح الصغير : جـ٤ ص ٥٤٤ .

قوته وبعضهم حملاء[١] عن بعض .

وليس للعبد تعجيز نفسه مع قدرته علي الأداء ، ولا للسيد تعجيزه وفي اتفاقهما علي ذلك خلاف[٢] الا أن يكون له ولد فلا يجوز .

واذا أوصي السيد لمكاتبه بكتابته كلها وضع في الثلث الأقل من قيمتها أو قيمة رقبته ، فان حمل الثلث ذلك والا بقدر ما يحمله .[٣]

وليس للمكاتب أن يتصرف في ماله باتلاف ولا غيره الا بما يؤدى الي مصلحته وتنميته ، ولا ينكح ولا يسافر الا باذن سيده ،[٤] وحاله في جراحه ،

---

(١) يعني أنه يجوز لأكثر من عبد واحد أن يتكاتبوا في عقد واحد فيؤدى كل منهم بحسب قدرته ويكون بعضهم ضامنا لبعض فلو عجز بعضهم عن الأداء كان نصيبه موزعا علي الباقين بحيث أنه متي أدوا نجوم الكتابة عتقوا جميعا سواء اشترطت حمالة بعضهم وقت العقد أم لا ، بخلاف حمالة الديون انما تكون بالشرط .

انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٣٤٩ ، حاشية الصاوى : جـ٤ ص ٥٤٨ .

(٢) الأصل في المذهب أنه لا يجوز للسيد أن يجبر عبده المكاتب علي أن يتخلي عن كتابته فيعجزه ليرجع رقيقا ، كما لا يجوز للعبد أن يعجز نفسه بأن يمتنع عن الأداء مع قدرته عليه ، وأما اذا اتفق السيد مع المكاتب وتراضيا علي أن يعجز المكاتب نفسه ففيه خلاف قيل بالمنع وقيل بالجواز ، ومحل الخلاف مالم يكن له ولد فان كان للمكاتب ولد فلا يجوز .

(٣) يعني أن السيد اذا أوصي بكتابة عبده كلها له يخرج في الثلث الأقل من قيمتها أو قيمة رقبة العبد ان حمل الثلث ذلك الرقبة فان لم يحمله الثلث فان الورثة يخيرون بين أن يكاتبوه كتابة مثله أو يعتقون من رقبته ما يحمله الثلث . انظر الخرشي : جـ٨ ص ١٥٣ .

(٤) والمعني أن المكاتب لا يجوز له أن يسافر أو يتزوج الا باذن سيده وذلك لأن سفره أو زواجه قد يضر بمصلحة السيد ، لأن الزواج يحتاج الي النفقة ، والسفر قد يعرض العبد والمال للتلف فيضر بسيده .

وحدوده [(١)] وشهادته ، وطلاقه ، وقذفه ، وغير ذلك حال العبد [(٢)] .

ولا يجوز للسيد وطء مكاتبته ، ولا انتزاع مال مكاتبه ، [(٣)] وعقل ما يجرح به المكاتب له يحتسب به من كتابته [(٤)] .

" فصـــل "

والتدبير [(٥)] ايجاب والزام [(٦)] وهو أن يقول السيد لعبده أنت مدبر ، أو قد دبرتك أو أنت حر عن دبر مني ، أو اذا مت فأنت حر بالتدبير أو لفظ يفيد تعليق عتقه بموته علي الاطلاق لا علي وجه الوصية ، فان قيد ذلك بوجه مخصوص كقولـــه

---

(١) يعني أن المكاتب يعامل في جنايته بما يعامل به العبد الخالص ، فعليـــه نصف الحد ، وأرش الجناية في رقبته كالقن .

(٢) يعني أن شهادته لا تقبل وطلاقه طلقتان ، ومن قذفه لا يحد ، لأن حـــد القذف يثبت علي من قذف محصنا ومن شـــروط الاحصان الحرية فمن قـــذف عبدا لا يحد .

(٣) يعني أن السيد اذا كاتب أمته فلا يجوز له أن يطأها لأن المكاتب أحـــرز نفسه وماله .

(٤) يعني أنه اذا أعتدى علي العبد المكاتب بجناية توجب أرضا فأخذ سيده هذا الأرض فانه يحتسب من نجوم الكتابة .

" فصل في بيان أحكام التدبيـــر "

(٥) التدبير ، مأخوذ من ادبار الحياة ودبر كل شيء ماوراءه . وشرعا : عقد يوجـــب عتق مملوك ثلث تركة مالكه بعد موته بعقد لازم " كقول السيد لعبده أنت مدبـــر بعد موتي " فلا يجوز لسيد أن يرجع في هذا العقد بخلاف مالو أوصي بعتـــق فان للسيد أن يرجع في حياته عن هذه الوصية . كتاب شرح الحدود ص٥٢٢ .

(٦) أى لا يبطل بابطال السيد ، وكذلك لا رجوع فيه لأنه عقد ملزم له .

ان مت من مرضي هذا كان وصية ولم يكن تدبيرا ، أو ان قال أنت حر بعد موتي فقيل يكون وصية (١) وقيل يكون تدبيرا .

ولا يجوز بيع المدبر ولا ابطال تدبيره ويكمل بتبعيض التدبير كالعتق (٢).

وللسيد انتزاع مال مدبره واستخدامه واجارته ووطؤها ان كانت أمة (٣)، وجنايته في خدمته (٤).

واذا مات سيده عتق في ثلثه أو مايحمله الثلث ، وان كان عليه دين يستغرق (٥) تركته رق وبطل تدبيره ، وان لم يترك غيره عتق ثلثه ، ورق باقية للورثة

وللسيد مقاطعته (٥) علي مال يتعجل به اعتاقه ، وحاله في جراحه ، وحدوده ، وطلاقه ، وشهادته حال عبد .

---

(١) وهو المشهور في المذهب . قال الخرشي : وكذلك اذا قال لعبده في صحته أنت حر بعد موتي ولم يقيد لا بيوم ولا بغيره فهي وصية غير لازمة " انظر الخرشي : جـ٨ ص١٣٣ .

(٢) يعني اذا دبر السيد بعض العبد فانه يسري الي كله كالعتق .

(٣) يعني أن المدبر يظل عبدا فيجوز انتزاع ماله واخدامه ، ووطئ الأمة اذا كانت مدبرة " .

(٤) يعني أن العبد لو جني جناية توجب أرشا فانه يسدد هذا الارش من خدمته المجني عليه أو غيره لأن رقبته تعلق بها العتق فلم يبق الا خدمته أو أجرها فتعلق الأرش بها .

(٥) وفي " م " يقترف تركته " والأولي ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٦) اذا مات سيد المدبر فان العبد يخرج من الثلث ان وسعه والا فبقدر مايسعه والباقي يظل رقيقا ، فان كان علي السيد دين يستغرق التركة كلها فان التدبير يبطل ويظل المدبر عبدا رقيقا يمكن بيعه في دين سيد .

(٧) يعني أن للسيد أن يطلب من العبد المدبر مالا في نظير حريته في الحال ويصير مقاطعا .

" فصـــــل "

حمل الأمة من سـيدها الحر يوجب لها حرمة يمنع بيعها ، وهبتها واجارتها واسلامها في جناية ، وعتقها عن سبب موجب للعتق ولا يبقي للسيد فيهـا الا الاستمتاع ومايقرب من الاستخدام الذى لا يشق مثله ، فاذا مات عتقت من رأس ماله لا يردها دين قبل حملها أو بعده ، ولا يراعي وضع ولد كامل الخلقة بل مااستحال عن النطفة الي علقة أو مضغة فتثبت لها به حرمة الاستيلاد ، وان ولدت منه قبل ملكه وهي زوجة لم تكن بذلك أم ولد ، فان ملكها حاملا ففيها روايتان، [1] وليس له مكاتبتها وله انتزاع مالها ، وولد [2] كل من وجبت له عقد عتق من مدبر ومكاتب وأم ولد ومعتق الي أجل فان كان عن وطء بزوجية ، أو زنا فهو تابع في الحرية والرق لأمه [3] وان كان عن وطء بملك يمين فهو تابع لأبيه .

وللسيد اجارة ولد أم ولده بخلاف أمهم، [4] ولا يجوز اسلامها في جنايـة

" فصل في بيان أحكام الأمة الحامل من سيدها "

(١) يعني أنه لو تزوج أمة فولدت له منه قبل أن يملكها ثم اشتراها فانها لا تصبح أم ولد بولدها من الزواج ، وأما لو ملكها وهي حامل قبل أن تلد ففي المذهب روايتان هل تصبح أم ولد اعتبارا بأن الولد جاء بعد الملك أولا تصبح أم ولد باعتبار، أن الحمل كان سابقا علي الملك ، والظاهر في المذهب أنها تصير بذلك أم ولد له لأنه ملكها بالشراء فصارت كأنها حملت وهي في ملكه".

انظر الخرشي : جـ٨ ص ١٥٧ .

(٢) يعني أن كل انثي فيها رق أو شائبته فان ولدها ان كان من زواج أو زنا يكون تابعا لها فيكون رقيقا ، وأما اذا كان ولدها من مالكها ، فانه يتبع أباه فيكون حرا .

(٣) وفي " ز " والأمة " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٤) يعني أنه يجوز للسيد اجارة أولاد أم ولده من غيره الذين حدثوا بعد الاستيلاد وهم بمنزلتها يعتقون بعد موت السيد من رأس المال بخلاف أمهم فلايجوز اجارتها الا برضاها " انظر الخرشي : جـ٨ ص ١٥٨ .

ويلزم السيد افتكاكها،(١) بأقل(٢) من الارش أو قيمتها ، وحكمها في الحدود(٣) والشهادات والعدة حكم الأمة.(٤)

(١) والمعني أنه لو جنت أم الولد جناية تستوجب الأرش فلايجوز لسيد أن يسلمها للمجني عليه في نظير الأرش بل الواجب أن يفتديها سيدها ،لكن لا يدفع الا أقل الأمرين اما قيمتها أو الأرش.

(٢) وفي " ز " بأقل الأمرين " وهو الأصح .

(٣) وفي " ز " وحكمها في الحد " وكلا العبارتين صحيحة .

(٤) أى حكم الأمة التي ليس فيها شائبة الحرية بمعني أنها لو قذفها شخص لم يحد في قذفه ،واذا جنت جناية موجبة للحد فانه الحد تنصف عليها ، الا في القتل فانها تقتل فيه سواء قتلت عمدا أو حرا .

* كتاب الأقضـــية(١) والشـــهادات *

ولا يستقضى الا فقيه من أهل الاجتهاد لاعامي مقلد(٢) ((لأنه يحتاج فيما ينزل من الحوادث الي الاجتهاد فلايصح أن يكون عاميا لأنه ليس بمجتهد وانما هو

" كتاب في بيان أحكام القضاء والشهادات "

(١) الأقضـــية جمع قضـاء . قال الدردير: القضاء في اللغة يطلق علي معان كثـــيرة مرجعها الي انقضاء الشئ وتمامه ، فيطلق علي الأمر نحو وقضي ربك ، أي أمـــر ، وعلي الأداء نحو قضـيت الدين ، ومنه فاذا قضـيتم الصلاة ، وعلي الفـــراغ نحو " وقضي الأمر " أي فرغ ، وعلي الفصل نحو ، فاقض ما أنت قاض ، وعلـــي الارادة نحو ، فاذا قضي أمرا ، وعلي الموت ، نحو قضي نحبه ، ومنه ليقـض علينا ربك ، وعلي الحكم والالزام نحو قضـيت عليك بكذا وهو المراد هنـــا . أما شـرعا : فقد عرفه ابن رشـد في المقدمة بقوله : الاخبار عن حكم شـرعي علي سبيل الالزام " ، وأما حكمه ففرض كفاية ، وقد يكون واجبا عينا ، وذلـك اذا انفرد شخص بشروطه أو خيف ضـياع الحقوق علي أربابها ان لم يتول القضـاء ، وقد يكون حراما وذلك اذا كان من يتولاه جاهلا أو قاصدا به تحصيل الدنيـــا أو الجور .

(٢) وقوله : لاعامي مقلد ظاهره أنه لا يجوز تولية غير المجتهد ، وهذا خـــلاف المشهور في المذهب ، والمشهور أنه اذا لم يوجد مجتهد جاز تولية أمثـــل المقلدين .

قال الخرشي : أى لا تصح ولاية المقلد حيث يوجد المجتهد ، والمراد بالمجتهد المطلق ، فان لم يوجد فأمثل المقلدين هو المستحق لولاية القضاء وهو الـــذى له فقه نفيس " انظر الخرشي : جـ٨ ص ١٣٩ ، حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ١٢٩ .

ودليل علي ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : " اذا اجتهد الحاكم فأخطأ فلـــه أجر ، واذا اجتهد فأصاب فله أجران " والحديث يدل علي أن يكون الحاكم من أهل الاجتهاد ، وأما اذا لم يوجد مجتهد فحينئذ يصح ولاية الملقد الفقيـــه ==

مقلد غيره ، ولأن الحاكم يتفقد الأحكام في غيره فلم يصح أن يكوم مقلدا)) .(١)

ولا يكون الحاكم عبدا ولا امرأة ،(٢) وينبغي للحاكم أن يجلس في المسجد وان يسوى بين الخصمين في المجلس والاقبال عليهما ، ولا يحكم بعلمه (٣) في شئ من

= ويجب عليه العمل بمشهور مذهب امامه اذا لم يكن يعلم غيره . فان علم غيره وقام الدليل علي صحته فيحكم بما قام عليه الدليل ، وأما الجاهل فلا يجوز توليته القضاء بحال .

(١) والعبارة مابين القوسين ساقط " ز" .

(٢) وهذا شرط من الشروط التي تعتبر في القاضي وهو أن يكون حرا ، لأن العبد مشغول بحقوق سيده وناقص بالرق فلا يصلح للقضاء ، ولأنه ليس من أهل الشهادة فلا يكون أهلا للقضاء لأن القضاء أضيق من الشهادة ، وأن يكون ذكرا ، فلا يصح أن يكون امرأة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة " رواه البخارى . انظر فتح البارى : جـ ١٣ ص ٥٣ .
ومن شروطه الاسلام فلا يجوز تولية الكافر القضاء لأنه ولاية علي المسلمين وليس الكافر أهلا لذلك ، وكذلك العقل والبلوغ لأن الصبي والمجنون اذا لم يتعلق بقولهما حكم علي أنفسهما فعلي غيرهما من باب أولي ، وكذلك العدالة فلا يجوز تولية الفاسق لأن الفاسق اذا منع النظر في مال ابنه مع عظيم شفقته فمنع ولاية القضاء أولي ، وأن يكون بصيرا ، لأن الأعمي لا يعرف بين المدعي والمدعي عليه ، ولا بين الطالب والمطلوب ، وأن يكون متكلما فلا يجوز تولية الأخرس لأنه لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم جميع الناس اشارته .
انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ٥ ، الفواكه : جـ٢ ص ٢٣٩ .

(٣) وهو المشهور في المذهب لأن تجويز القضاء بعلم القاضي يفضي الي اتهامه وحكمه بما يشتهي فمنع سد للذريعة الي حكمه بالباطل لأنه صلي الله عليه وسلم امتنع من قتل المنافقين مع علمه بكفرهم ، وقال لئلا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه لأن الناس لم يعلموا كفرهم كما علمه . انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ٢٤
وعند بعض العلماء أن القاضي اذا انفرد بعلم حادثة جاز أن يحكم بمقتضي اذا لم يكن هناك اثبات غيره ، وهذا أقرب الي العدالة لئلا تضيع حقوق الناس.

الأشياء لاسيما علمه قبل ولايته ولا بعدها ، لا في مجلسه ولا في غيره ، وله أن يقبل شهادة من علمه عدلا من غير حاجة الي تزكيته (١) ، ويرد شهادة من علمه فاسقا .

ولا تقبل شهادة من لا تعلم عدالته الا بتزكية، (٢) ولا تقبل التزكية الا من عالم بوجوه التعديل والتجريح عارف بطرقها ، ولا يكفي في ذلك أقل من اثنين .

واذا نسي الحاكم حكما حكم به فان شهد به عنده عدلان أنفذه بشهادتهما (٣) وكذلك يلزم كل من شهد به عنده . (٤)

ولا يحلف المدعي عليه بمجرد دعوى المدعي دون أن ينضم اليها سبب يقويها (٥)

---

(١) يعني أن القاضي اذا علم بعدالة شاهد فانه يقضي به من غير حاجة الي تزكية أحد وذلك اكتفاء بعلمه عدالة الشاهد ، وله أن يرد شهادته لو علم فسقه أو ارتاب في أمره . انظر الخرشي : جـ٧ ص ١٦٩ .

(٢) والمعني أن القاضي اذا جهل عدالة الشاهد فانه يطلب تزكيته ، ولابد في تزكية الشاهد الواحد من عدلين ، وكذلك مستور الحال الذى لا يعلم فسقه أو عدالته فلاتقبل شهادته الا بعد تزكيته .

انظر الخرشي : جـ٧ ص ١٦٩ .

(٣) يعني أن القاضي اذا حكم بحكم ثم نسيه من أصله وقال ماحكمت به ثم شهد به عليه الشاهدان أنه حكم به فانه يجب عليه امضاؤه بشهادتهما .

قال القاضي في الاشراف فدليلنا أنها شهادة عنده علي حكم لو كان ذاكر له لساغ قبولها والعمل به فكذلك اذا كان ناسيا له فيجب أن يقبلها "

انظر الاشراف : جـ٢ ص ٣٨١ ، الخرشي : جـ٧ ص ١٦٩ .

(٤) والمعني أن القاضي اذا حكم بحكم ثم نسيه فشهد به شاهدان فانه ينفذ علي القضية التي حكم فيها وعلي كل من شهد بهذا الحكم .

(٥) يعني أن مجرد الدعوى لا توجب اليمين علي المدعي عليه الا اذا كان معها مايقويها من مخالطة له أو سفره معه أو طلب العلم كذلك مثلا فحينئذ يجوز توجيه اليمين الي المدعي عليه ، فان حلف برئ وان لم يحلف ردت اليمين علي مدعي الحق ، فان حلف قضي له بحقه وان نكل لم يستحق شيئا .

من مخالطة ، أوما يجرى مجراها[١]، واذا حكم المتداعيان بينهما رجلا ارتضا بــه جاز حكمه عليهما اذا حكم بما يسوغه الشرع وافق حكم قاضي بلدهما أو خالفه.[٢]

ويحكم علي الغائب[٣] وتسمع البينة عليه وقيل يتوقف في الرباع.[٤]

واذا ثبت حق عند قاضي بلد لرجل في بلد غيره وكتب به الي قاضي البلد الذى فيه صاحب الحق ينفذ المكتوب اليه ماكتب به اليه مات الكاتب أو عزل أو بقي ،ولو مات المكتوب اليه قبل وصول الكتاب اليه لزم المنصوب مكانه من انفاذها[٥] مالزمه .

---

(١) قال مالك في الموطأ : وعلي ذلك الأمر عندنا ،أن من أدعي علي رجل بدعوى نظر ،فان كانت بينهما مخالطة أو ملابسة حلف المدعي عليه ،فان حلف بطل ذلك الحق عنه ،وان أبي أن يحلف ردت اليمين علي المدعي فان حلف أخذ حقه " انظر الزرقاني علي الموطأ : جـ٤ ص ٣٩٥ ،الاشراف : جـ٢ص ٢٨١ ، الخرشي : جـ٧ ص ١٥٥ ، الفواكه : جـ٢ ص .

(٢) يعني أن الخصمين اذا حكما رجلا فحكم بحكم الشرع نفذ حكمه سواء وافق حكم قاضي بلد الخصمين أو خالفه .

(٣) يعني أنه يجوز الحكم علي الغائب اذا ثبت الحق عليه بالبينة .

قال القاضي في الاشراف : واستحسن مالك التوقف في الرباع أى الدور والدكاكين - وقد قال يحكم بها وهو النظر" والأصل في الحكم علي الغائب حديث هند بنت عتبة ،قالت يارسول الله ،ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة مايكفيني ويكفي بني الا ماأخذت من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك من جناح فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم خذى من ماله بالمعروف مايكفيك ويكفي بنيك " رواه مسلم . انظر شرح النووى لمسلم : جـ١٢ ص ٧ ، الاشراف : جـ٢ ص ٥٨١ ،والفتوى منه تعتبر حكما اذا كانت معلقة بما يمكن القياس عليها أو كانت بلفظ عام .

(٤) أى كالدور والدكاكين .

(٥) وفي " ز " من انفاذه .

وحكم الحاكم ينفذ في الظاهر (١) ولا يحيل الباطن عما هو عليه ، ولا تقبل شهادة غير العدول (٢) ولا يكفي ظاهر الاسلام من العدالة ، وشروط العدالة أن يكون الشاهد بالغا عاقلا ، حرا ، مسلما ، أمينا ، عفيفا (٣) ، منتفية عنه سمات (٤) الفسق كلها ، متيقظا (٥) ضابطا (٦) ، غير مغفل (٧) عارفا بالشهادات (٨) .

---

(١) يعني أن حكم القاضي ينفذ في الظاهر بمعني أنه يقطع الخصومة ويلزم كلا الخصمين به لكنه لا يحل حراما في نفس الأمر ولا يحرم حلالا بمعني أنه اذا كان ظلما في الواقع فان المحكوم له لا يحل له تملكه لقوله عليه الصلاة والسلام : " انكم تختصمون اليّ ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض ، فأقضي له علي نحو مما أسمع منه فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فانما أقطع له به قطعة من النار " متفق عليه . انظر شرح النووي لمسلم جـ١١ ص٤ .

(٢) يعني أنه لا يكتفي في قبول الشهادة بظاهر الاسلام بل يشترط لقبولها العدالة المعلومة ، والعدالة لغة الاستقامة ، شرعا : استوا أحوال الانسان في دينه ، واعتدال أقواله وأفعاله ، ولا تقبل شهادة مستور الحال الذى لم تعرف عدالته ، لقوله تعالي : " وأشهدوا ذوى عدل منكم ، وقوله : ممن ترضون من الشهداء . . الآية " .

(٣) أى مترفعا عن خسائس الأمور .

(٤) أى علامات الفسق كتطلع علي عورات المسلمين وتتبعها ، والجلوس في مجالس الغيبة وان لم يشارك فيها ، وكذلك الجلوس مع النساء غير المحارم .

(٥) أى منتبها لما يتكلم فيه متحققا منه .

(٦) الضابط هو الذى لا يخلط فيما يستشهد فيه .

(٧) وفي " م " غير متغفل " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .
والمعني أن يكون عنده ذكاء ومهارة متوسطا ن بحيث لا يلبس عليه ، ولا ينخدع بتحسين الكلام ، وينتبه لما يوجب الاقرار والانكار .
انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ٤ .

(٨) أى عارفا بشروط الشهادة وكيفية أدائها .

وشـروط تحملها وأدائها متحرز (١) من الحيل التي تتم علي من يقل تحفظـه حافظا لمروءته (٢) من الدناءة (٣) ومما يطرق (٤) التهم عليه ، وقد يعرض في العـدل ما يمنع قبول شهادته وذلك يرجع الي التهمة ، ويعتبر في ثلاثة مواضع :

أحدها : فيما بين الشاهد والمشهود له أو عليه .

والثاني : في المشهود به أو فيـه .

والثالث : ما يرجع الي الحال .

فالأول مثل شهادة الابن للأبوين (٦) والأبوين له ، وكذلك جهات عمـودى النسب الأعلي والأسفل ، أحدهما للآخر ، وأحد الزوجين لصاحبه وشهادته علـى

---

(١) يعني أن يكون الشاهد متحرز أى ذكيا لا تنطلي عليه الحيل .

(٢) المروءة صـفة في نفس الشخص تحمله علي البعد عما لا يليق بمكارم الأخلاق .

(٣) وفي " م " من الأناة " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .
المراد به الحفوة التي لا يحسن وقوعها من صالح الحال .

(٤) أى مما يعرضه للتهم ومقالة السوء .

(٥) والمذهب أن شهادة القريب لقريبه لا تقبل مع التهمة ، فان كانت تجـر منفعة لشاهد أو تدفع عنه ضـررا ولم يكن الشاهد مبرزا في العدالـة ، فأما ان كان مبرزا في العدالة ، فان شهادته للقريب تقبل مثل امام مالـك وسفيان الثورى وغيرهم ممن هم معلوموا بالعدالة والتمسك بالديـن ، لقوله تعالي : " واشهدوا ذوى عدل منكم " سورة الطلاق آية ٢ ، بحيث أن الله لم يستثن من ذلك أحدا ، لا أبا ولا أخا أو غير ذلك ، ولا أجمـع المسلمون علي استثناء أحد هؤلاء ، وبهذا يتبين أن التهمة هي الوصـف المؤثر في الحكم فيجب تعليق الحكم به وجودا وعدما .
انظر حاشية العدوى : جـ٢ ص ٣١٧ ، الفواكه : جـ٢ ص ٣٠٥ .

عدوه[١]، وما يجر به نفعا الي نفسه كشهادته لغريم لمفلس بدين له علي آخر. أو ما يدفع به ضررا عنه ، أو عارا ، كجرحه[٢] من شهد علي أبيه أو ابنه أو أخيه بزنا ، والثاني كشهادة ولد الزنا في الزنا وشبهه،[٣] واختلف فيمن كان علي كبيرة من الفسق كالزنا ، وشرب الخمر ثم تاب منها وعرفت عدالته وقبلت شهادته هل تقبل في النوع الذى تاب منه ؟ فقيل تقبل[٤] وقيل لا تقبل .

والثالث شهادة البدوى للقروى[٥] أو عليه في الحقوق لأن التهمة تقوى في

---

(١) وقد منعت الشريعة من قبول شهادة العدو علي عدوه لئلا تتخذ ذريعة الي بلوغ عرضه من عدوه بالشهادة الباطلة ، وكذلك لا تقبل شهادة من يجر الي نفسه نفعا ، أو يدفع عن نفسه ضررا .

(٢) أى تجريحه شاهدا علي قريبه لأن الجارح في مثل هذه المواقف يدفع العار عن نفسه أو قريبه فلا يقبل تجريحه .

(٣) يعني أنه لا تقبل شهادة ابن الزنا في الزنا لأنه يحب عادة أن يكون غيره مشاركا له في المعرة لئلا ينفرد بها .

انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ٣١ ، حاشية العدوى: جـ٢ ص ٣١٧ .

(٤) والمشهور في المذهب أنه تقبل شهادته اذا علم صلاح حاله وصحت توبته وذلك أنه كالكافر اذا أسلم ، ان ردت شهادته لمانع كرق أو فسق فأداها عند زواله بحق آخر فانه يقبل منه .

انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ٣١ ، حاشية العدوى : جـ٢ ص ٢١٦ .

(٥) قال القاضي في الاشراف : " لا تقبل شهادة البدوى علي القروى في الحقوق التي يمكن التوثق فيها باشهاد الحاضر، ولأن التهمة تقوى في مثل هذه الشهادة لأن الناس لا يتركون التوثق باشهاد جيرانهم وأهل بلادهم ويشهدون الأباعد وأهل البلد الا لريبة يعلمون معها أن الشهود من أهل الحضر لا يشهدون في ذلك الشيء فيعدلون الي من لا يعرفه "

انظر الاشراف : جـ٢ ص ٢٩٣ ، الشرح الصغير: جـ٥ ص ٣٢ .

بطلان ماشهد به ولا انتفاء (١) التهمة قبلناها في القتل والجراح (٢) .

ومثله أن يشهد الفاسق أو الصبي أو العبد أو الكافر بشهادة في حال النقص فترد ثم بلغ الصبي أو اعتق العبد أو أسلم الكافر، ويحسن حال الفاسق في التوبة فتقبل شهادتهم في غير ذلك الشيء (٣)، ولا تقبل فيه للتهمة لأنهم يحبون (٤) زوال النقص عنهم بما رد من شهادتهم .

وفي تبعيض الشهادة تفصيل ، فان جمعت مافيه تهمة ، ومالا تهمة فيه رد ت جميعها (٥) ، وان جمعت مايختلف جنسه في قبول شهادة الشاهد في

---

(١) وفي " م " ولا تنتفي التهمة ، والأولي ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) وقبلت أيضا فيها اذا عدم الحاضر .

(٣) يعني أنه اذا شهد العبد في حال رقه أو الكافر قبل اسلامه أو الصبي قبل بلوغه في شيء معين فردت شهادته نظرا للحال التي هو موصوف بها حين الشهادة ثم شهد به بعد زوال الصفة التي ردت شهادته من أجلها لم تقبل في ذلك الشيء الذى ردت فيه شهادته لأنهم **يتهمون** بأنهم يحبون تنفيذ شهادتهم التي ردت وقبل في غيره .

انظر الخرشي : جـ٧ ص ١٨٥ ، الشرح الصغير: جـ٥ ص ٣١ .

(٤) وفي " م " أن يحبوا زوال النقص " والأولي ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) يعني أن الشهادة اذا بطل بعضها للتهمة بطل جميعها .

قال الخرشي : أن من شهد لنفسه في وصية بكثير وشهد لغيره بكثير أو قليل فان شهادته غير مقبولة للتهمة فلا تصح له ولا لغيره وهو المشهور ، ومثال ذلك أن يقول : أشهد أنه أوصي لي بمائة جنيه ولفلان أو للفقراء بمثل ذلك أو أقل أو أكثر ردت جميعها لتهمة جر النفع لنفسه .

انظر الخرشي : جـ٧ ص ١٩٠ .

في بعضه قبلت فيما تقبل فيه ،وردت في الباقي[١] .

والمراعي في تزكية الشاهد أن يشهد المزكي بأنه عدل رضا وذلك يغني عما سواه ولا يغني عنه غيره[٢] ، واذا زكاه شاهدان وجرحه آخران ،فقيل يؤخذ بأعدلهما ، وقيل الجرح أولي من التعديل[٣] .

واختلف في قبول الجرح مجملا فقيل يقبل وقيل لا يقبل[٤] الا بعد تعيين مايجرح به .

---

(١) ومثال ذلك أن يشهد رجل وامرأتان بوصية بعتق وبمال فانها ترد في العتق وتقبل في المال ،لأنها ترد في الأول لأن العتق لا تثبت الا بشهادة الرجلين دون شهادة النساء ، وتقبل في الثاني لجواز شهادة رجل وأمرأتين في الأموال الثابت بالكتاب والسنة .
انظر الخرشي : جـ٧ ص ١٩٠ .

(٢) يعني أنه لابد للمزكي أن يقول أشهد أنه عدل رضا لأن العدالة تشعر بالسلامة في الدين والرضا يشعر بالسلامة من البله والغفلة ، ولابد من هذا اللفظ أو مايؤدي معناه فلو لم يأت بهذين اللفظين أو أتي بأحد جزأيه فلاتقبل ، لقوله تعالي :" ممن ترضون من الشهداء " سورة البقرة ،الآية ٢٨٢ ، انظر الخرشي : جـ٧ ص ١٨١ .

(٣) وهو المشهور في المذهب .
قال الخرشي : فلو شهد اثنان بتجريح شخص وشهد اثنان بتعديل فان شاهدي الجرح مقدمان علي شاهدي التعديل ،لأن المعدل يحكي عن ظاهر الأمر والمجرح انما يحكي عن باطن الأمور الخفية المستترة فقدم لذلك " انظر الخرشي : جـ٧ ص ١٨٣ ، الشرح الصغير: جـ٥ص ٣٧ .

(٤) وهو المشهور في المذهب .
قال الخرشي : ويجوز للرجل أن يعدل آخر وان لم يعرف اسمه ولم يذكر سبب التعديل لأن أسباب العدالة كثيرة بخلاف من يجرح شاهدا في شهادته فانه لابد أن يعين سبب الجرح لاختلاف العلماء فيه فربما اعتمد فيه علي مالا يقتضيه . انظر الخرشي : جـ٧ ص ١٨٣ .

وتحمل الشهادة والقيام بها فرض على الكفاية (١) الا أن يتفق مايتعين معه وجوبها (٢) كخوف الفوات ولا يوجد غير الشاهدين .

- فصل -

والبينات تختلف باختلاف الحقوق المشهود بها من التوسعة ، والتضييق والضعف والتأكيد (٣) ، وماتدعو اليه الضرورة فيجوز فيه مالا يجوز في غيره .

وجملته (٤) ثلاثة أنواع : (٥) شهادة ويمين ، (٦) وكتاب قاض الي قاض ، (٧) وتزيد على

---

(١) يعني أن تحمل الشهادة وأداؤها فرض كفاية الا أن يخاف فوات حق من الحقوق فيكون حينئذ واجبا ،
قال ابن جزى : تحمل الشهادة وأداؤها وكلاهما فرض كفاية الا أن يعين وذلك اذا لم يشهد غيره أو تعذر أداء سائر الشهود ودعي لأدائها من مسافة قريبة كالبريد والبريدين " ويعني بذلك أن يكون حضوره ممكنا بلامشقة.
انظر قوانين الأحكام : ص ٢٣٩ .

(٢) وفي " ز " وجوبه ".
" فصل في أنواع البينات "

(٣) يعني أن الحقوق المشهود بها تختلف باختلاف أحوالها ، فمنها مايكون الشهادة فيه جائزة من جميع الشهود كالنساء والرجال ، ومنها مالا يقبل فيه الا الرجال ، ومنها مايقبل شهادة النساء فقط ، ومنها مايقبل فيه شاهد ويمين الي غير ذلك .

(٤) أي جملة أنواع الشهادة .

(٥) وفي " ز " ثلاثة أقسام .

(٦) وهذا في المال ومايئول اليه كالشفعة والمهر ونحو ذلك .

(٧) بأن حكم القاضي بحكم في بلد من البلاد وأرسل هذا الحكم الي قاض في بلد آخر فان القاضي الثاني يحكم بمقتضي حكم القاضي الأول .

ذلك[١] رابعا وهو معنى يقتضيه شاهد الحال[٢]، ثم بعد ذلك على ثلاثة أضرب: منها منفرد بنفسه، ومنها مالا ينفرد بنفسه، ومنها ماتختلف أحكامه فينفرد بعضه ولا ينفرد سائره، وجملة أعدادها قد أتينا على ذكره وهو في التفصيل ستة عشر:

- منها أربعة شهود من الرجال البالغين.[٣]
- والثاني رجلان عدلان.[٤]
- والثالث رجل وامرأتان.[٥]
- والرابع شاهد ويمين.[٦]
- والخامس امرأتان ويمين.[٧]
- والسادس: شاهد ونكول المدعي عليه.[٨]
- والسابع امرأتان ونكول المدعي عليه[٩].
- والثامن يمين المدعي ونكول المدعي عليه.[١٠]
- والتاسع امرأتان مع ظهور[١١] المشهود به واستفاضته.[١٢]

---

(١) يعني بذلك أقسام البينات.

(٢) يعني بشاهد الحال قرائن الأحوال.

(٣) أي البالغين العدول، وذلك في الزنا واللواط ونحو ذلك.

(٤) وهذا في الحدود غير الزنا فيما لا يثبت بالنساء كالزواج، والطلاق اذا أنكره أحد الزوجين.

(٥) هذا في الأموال ومايئول اليها.

(٦) هذا في الأموال ومايئول اليها.

(٧) هذا في الأموال ومايثبت بشهادة النساء كالولادة والرضاعة وغيرها.

(٨) وهذا في الأموال فقط.

(٩) وهذا في الأموال ومايثبت بشهادة النساء.

(١٠) وفي "م" المدعي له" والأولى ماأثبتناه من نسخة "ز".

(١١) يعني أنه اذا علم المشهود به وذاع خبره قبل فيه شهادة امرأتين.

(١٢) وفي "ز" استقامته" والصحيح ماأثبتناه من نسخة "م".

- والعاشر: امرأتان بانفرادهما.(١)
- والحادى عشر: شهادة الصبيان في الجراح(٢).
- والثاني عشر: كتاب قاض الي قاض.
- والثالث عشر: اللوث(٣) مع أيمان الأولياء في القسامة.
- والرابع عشر: معرفة العفاص(٤) والوكاء في اللقطة.
- والخامس عشر: اليمين مع قوة(٥) السبب.
- والسادس عشر: شهادة السماع.(٦)

والحقوق المشهود فيها ستة وهي :-

أحدها: حقوق أبدان وأحكام تثبت فيما يطلع عليها الرجال في غالب الحال وذلك كالنكاح، والطلاق، والعتاق، والرجعة، ورؤية الأهلة، والقتل والجراح.

---

(١) وهذا فيما لا يثبت الا بالنساء كالولادة والحيض والحمل ونحو ذلك.

(٢) أى فيما بينهم قبل تفرقهم ودخول رجل بينهم.

(٣) وقد سبق بيان ذلك في باب القسامة.

(٤) المراد بالعفاص أى الكيس ويقوم مقامه كل ما يحفظ فيه المال كالحقائب ونحوها، والمراد بالوكاء الرباط ويقوم مقامه المفتاح للحقائب.

(٥) يعني بقوة السبب عطف الأبوة علي ابنه ومثال ذلك كأن وجدنا ولدا مقتولا في يد والده ووجدنا أثر الضربة في جسمه واعترف الوالد بضربه الا أنه قال لم أقصد قتله بل قصدت تأديبه وهنا نتقبل يمينه لقوة السبب ويسقط عنه القصاص وهذا بناء علي أن الوالد يقتل بولده اذا تعمد قتله وهو المشهور في المذهب وقد سبق بيان ذلك في كتاب الحدود.

(٦) هى أن يشهد علي شيء لم يعاينه بناء علي ذيوع هذا الشيء وانتشاره كالزواج ونحو ذلك.

والثاني : حقوق أبدان مستتريها جملة عن الرجل والنساء ، كالزنا واللواط .

والثالث : حقوق أبدان لا يطلع عليها الرجال في غالب الحال ويطلع عليها النساء كعيوب النساء والولادة والاستهلال (١) والرضاع .

والرابع : أموال كالقرض والوديعة ، والعارية ، والرهن والغصب وغير ذلك .

والخامس: حقوق أبدان متعلقة بأموال هي المقصودة بها كالوكالة في الأموال وحقوقها .

والسادس: حق يندر (٢) من ذلك ويقل وقوعه وقد يكون في البدن وقد يكون في المال كاللقطة ، والسرقة وجراح الصبيان وماتدعو اليه الضرورة (٣) ثم نحن نفصل ذلك على ترتيب الكتاب .

فأما الأربعة الشهود فللزنا ، واللواط ، والشهادة على الشهادة (٤) فيهما ، وكتاب القاضي بهما (٥) ، وأما الرجلان فلحقوق الأبدان التي يطلع عليها الرجال غالبا ، وأما الرجل والمرأتان فللأموال وحقوقها ، وفي حقوقها المتعلقة بالأبدان خلاف. (٦)

---

(١) المراد بالاستهلال صياح الولد عند ولادته .

(٢) يعني بذلك مايقل اطلاع الناس عليه كالسرقة واللقطة لأن هذه الأشياء تقع مما في الخفاء كالسرقة أو يندر وقوعه كاللقطة.

(٣) ويعني الأشياء التي تقع من المضطر كأكل الميتة للجائع ، أو شرب الخمر للمغصوص وغير ذلك .

(٤) والمعني أنه لو شهد أربعة على زنا رجل ثم منع مانع من شهادة أحدهم أمام القاضي كسفره أو مرضه فانه يجوزله أن يستشهد على شهادته أربعة عدول .

(٥) والضمير بهما أى الأشياء التي لا تثبت الا بالشهادة الأربعة ، وهي الزنا واللواط.

(٦) كالوصية بأموال للمعينين فتنفذ الوصية بشهادة رجل وأمرأتين ، وهل يسرى هذه الشهادة في تعيين المستحقين أولا بد من شهادة أخرى على تعيينهم .

وأما الشاهد واليمين ،والمرأتان واليمين ،والشاهد والنكول فللأموال وما يقصد به المال فقط دون حقوق الأبدان المتعلقة بالأموال[١] ، وقد بينا الخلاف في الشاهد والنكول ،وحكم المرأتين والنكول ،وحكم الشاهد واليمين وكذلك يمين المدعي مع النكول .

وأما المرأتان بانفرادهما ففي عيوب النساء والولادة والاستهلال ، وأما المرأتان مع الظهور والاشتهار[٢] ،ففي شهادتهن بالرضاع ،وقيل تكفي شهادتهما فقط .

وأما شهادة الصبيان في الجراح والقتل علي شروط تسعة :

وهي أن يكونوا ممن يعقل الشهادة[٣] ، وأن يكونوا أحرارا ذكورا محكوما[٤] لهم بالاسلام ، وأن يكون المشهود به جرحا أو قتلا[٥] ، وأن يكون ذلك بينهم خاصة[٦] لا لكبير علي صغير، ولا لصغير علي كبير، وأن يكونوا اثنين فأكثر، وأن يكون ذلك قبل تفرقهم وتجبيبهم[٧] ، وأن تكون شهادتهم متفقة غير مختلفة .
واذا شهدوا بما حصل عليهم ثم رجعوا عنه بعد تفرقهم الي غيره أخذوا بأول شهادتهم ولم يلتفت الي آخر قولهم[٨] .

---

(١) وفي " ز " بالمال " وكلا العبارتين صحيحة .

(٢) وفي " م " الانتشار " وكلا العبارتين صحيحة .

(٣) يعني بذلك أن يكونوا مميزين عارفين معني الشهادة .

(٤) أي أن يكونوا مولودين بين أبوين مسلمين أو أحدهما مسلم .

(٥) يعني بذلك أنه لا يثبت في غير القتل والجراح .
انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ٣٧ .

(٦) وذلك اذا كان من بينهم رجل فلا تقبل شهادة الصبيان حينئذ .

(٧) بتجبيبهم أي اغرائهم علي الشهادة .

(٨) يعني بذلك أنه لا يقبل رجوعهم عن الشهادة بعد تفرقهم لأتهامهم بتعليم الكبار لهم .

وأما كتاب قاض الي قاض فيعم كل مشهود به من الحقوق والحدود .

وأما اللوث في القسامة ، ومعرفة العفاص ، والوكاء في اللقطة ، واليمين مع قوة السبب فقد تقدم كل نوع من ذلك في موضعه .

وأما شهادة السماع ففيما لا يتغير، (١) وذلك في أربعة أشياء :

في النسب ، والموت ، والولاء (٢) ، والحبس ، والوقف ، وقيل في النكاح (٣) وتقادم الملك ، (٤) وشهادة الأعمي جائزة ، (٥) وكذلك الأخرس (٦) اذا فهم عنه .

ومن شهد بشهادة ثم رجع عنها ، فلا يخلو أن يرجع باكذاب نفسه أو بادعاء غلط في الشهادة ، فان كان باكذاب نفسه نظر ، فان كان قبل الحكم لم يحكم بشهادته الأولي ولا غيرها (٧) ، وان كان بعد الاستيفاء فلا يخلو المشهود به أن يكون

---

(١) وفي " ز " لا يتعين ، والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٢) وفي " ز " لفظ الولاء ساقط ، والأولي ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٣) الراجح أن النكاح يثبت بها .

(٤) يعني الملك في السابق من الزمان بوضع اليد .

" فصل في جواز شهادة الأعمى "

(٥) وهو المشهور في المذهب ، وذلك اذا كانت بالسماع وعرف الصوت فتجوز شهادته في النكاح والطلاق والبيع والاجارة والنسب ونحو ذلك خلافا للأحناف والشافعية .

انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص٢٨ ، قليوبي وعميرة : جـ٤ ص٣٢٣ ، الاختيار: جـ٢ ص١٤٦ .

(٦) وفي " ز " الأحرص " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

" فصل في الرجوع عن الشهادة "

(٧) يعني أنه اذا أكذب الشاهد نفسه قبل الحكم بطلت شهادته فيما شهد فيه وفي غيرها لأنه متهم اذ اعترف بكذبه ، وأما اذا كان بعد الحكم فلا يبطل الحكم لأنه قد تم ، فان كانت الشهادة بقتل أوحد ، فقيل يقتص منه في العمد وهو المشهور في المذهب قال به أشهب ، وقيل يضمن الدية وهو ==

قتلا أوحدا أو طلاقا أو مالا ففي القتل والحد خلاف قيل يقتص منهما في العمد (١)، وقيل يغرمان الدية ، وفي ادعائهما الغلط يغرمان الدية ولا يمنع ذلك قبول شهادتهما في المستأنف (٢).

وفي المال يغرمان ماتلف بشهادتهما ، وفي الطلاق ، ان كانوا شهدوا به والزوج مقر بالطلاق ومنكر للدخول غرموا نصف الصداق ، وكذلك لو كان قبل الدخول والزوج منكر للنكاح ، وفي العتق يغرمان قيمة العبد (٣) ولذلك فروع لا يحتمله الكتاب .

ولو ثبت (٤) فسق الشهود بعد الحكم والاستيفاء بشهادتهم لم يلزم الحاكم شيء مما أتلف بشهادتهم ، ولو ثبت رقهم أو كفرهم ضمن .

— فصل : في تداعي الرجلين شيئا في أيديهما —

واذا تداعي رجلان شيئا بأيديهما أو في يد غيرهما ممن لا يدعيه لنفسه

= قول ابن القاسم ، وفي حالة ادعاء الغلط يضمن الدية وتقبل شهادته في المستقبل . انظر الشرح الصغير: جـ ٥ ص ٥٢ .

(١) وهو قول أشهب من المالكية وفاقا للشافعي لأنهما تسببا في قتل النفس بلا شبهة ، وقيل يغرمان الدية وهو المشهور ، والقول الأول هو أظهر عندي . انظر الشرح الصغير: جـ جـ ٥ ص ٥ ص٣ ٥ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص ٢٢٧ ، قليوبي وعميرة : جـ٤ ص ٣٣٢ .

(٢) المراد بالمستأنف أي المستقبل يعني أنه لا يمنع ذلك قبول شهادتهما في المستقبل .

(٣) يعني أنه لو شهدوا علي رجل أنه أعتق عبده فحكم القاضي بعتق العبد ثم رجع الشهود فالعتق نافذ ، ويغرم الشهود قيمة العبد لسيده ، لأن شهادتهم كانت السبب في اتلاف ماله .

" فصل في ثبوت فسق الشهود "

(٤) يعني أن القاضي لو حكم بمقتضي شهادة الشاهد ثم ظهر فسقه لا يغرم شيئا لأن العادة اخفاء الفاسق بفسقه ، وأما لو حكم بمقتضي شهادة الكافر ، أو العبد فان القاضي يغرم ماحكم به لأن العادة ظهور الكفر والرق بحيث يمكن التثبت منهما .

أو ليس في يد أحدهم حكم به لمن أقام البينة علي أنه له ، فان أقام كل واحد منهما بينة فان كان مالا حكم بأعدل البينتين ، وان تساويا أحلفا فان نكل أحدهما حكم به للحالف ، فان حلفا قسم بينهما .

ولو كان التداعي في شئ بيد أحدهما فعلي الخارج (١) اقامة البينة فان أقامها حكم له به ، وان لم تكن له بينة حكم به لصاحب اليد مع يمينه .

ومن ترك ابنين فأقر أحدهما بثالث أعطاه ثلث مافي يده (٢) ، ولو أقر بزوجة أعطاها ثمن مافي يده ، وان أقر بدين (٣) على أبيه أعطى المقر له نصف الحق ويعتبر ذلك بأن ينظر ماكان نصيب المقر به لو ساعده (٤) باقي الورثة فيلزمه ذلك القدر مع انكارهم .

---

(١) يعني بالخارج الذى ليس بيده الشئ فعليه اقامة البينة والا فيحكم لصاحب اليد لأنه يشهد له الظاهر اذ اليد ظاهرة في الملك .

" فصل في اقرار بالنسب وغيره "

(٢) يعني أنه لو مات رجل وترك ابنين فورث كل منهما نصف المال ثم أقر أحد الابنين بابن ثالث فان المقر يدفع ثلث نصيبه للمقر بنسبه ، وكذلك لو أقر بزوجة لأبيه وأنكر الثاني فعلى المقر دفع ثمن نصيبه للزوجة .

(٣) أى لو أقر أحد الورثة علي مورثهم بأن عليه دينا فانه يغرم ماكان تخصه هو لو أقروا معه فحيث أنهم أنكروا لم يدفع الا ماكان يخصه فقط ، وهذا اذا لم يزد نصيبه في الدين عما ورثه من المال ، فان زاد لم يدفع الا ماورثه فقط ، وذلك بأن مات الميت وترك ابنين والتركة مائة فورث كل منهما خمسين ثم أقر أحد الابنين بأن أباهما كان عليه مأتان دينا لشخص ما ، فان الابن المقر لا يدفع للدائن الا خمسين فقط وهي مقدار ماورثه .

(٤) أى لو أقروا معه بالدين .

ويحكم في تداعي الزوجين متاع البيت بدعوى الأشبه (١) " مع يمين (٢) مدعيه وفي اتفاقهما (٣) في الأشبه " يكون للرجل مع يمينه ، وقيل يقسم بينهما بعد أيمانهما .

ومن مات عن دين (٤) فيه شاهد وعليه دين فللورثة أن يحلفوا (٥) ويحكم لهم

" فصل في اختلاف الزوجين في متاع البيت "

(١) يعني بذلك مايليق بكل منهما ، فما كان يليق بالرجل كالسيف والرمح والفرس ونحوهما فيحكم به للرجل مع يمينه مالم تكن له البينة ، فان كانت له بينة حكم له بمقتضاها بغير يمين ، ومايليق بالمرأة كالحلي ومالا يلبسه الرجال فيحكم به للمرأة مع يمينها مالم تكن بينة ، فان كانت بينة حكم لها بمقتضاها بغير يمين .

(٢) العبارة مابين القوسين ساقطة " وفي " ز " والأولي ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٣) يعني في اشتراكهما في شئ يليق بكل منهما كالرقيق ، والثياب التي يلبسها الرجال والنساء يحكم به للرجل مع يمينه لأنه هو الذى يقوم بالانفاق عادة وفى قول آخر أنه يقسم بينهما بعد تحليفهما والقول الأول هو المشهور في المذهب .

انظر أسهل المدارك : جـ٣ ص٢٣٢ .

" فصل في دين الموروث "

(٤) يعنى أن من مات وله دين علي غيره وترك شاهدا علي دينه الذى على الغير فان الورثة يحلفون مع الشاهد ويحكم لهم بأخذ دينهم الذى كان لمورثهم على الغير، فان كان هناك ديون علي الميت فان غرماءه يأخذون ديونهم من هذا المال الذى حكم لهم به فان فضل منه شئ فهو للورثة.

(٥) يعنى أن الورثة اذا أبو الحلف مع الشاهد فان دائني الميت لهم أن يحلفوا مع الشاهد ويأخذوا ديونهم من هذا الدين الذى حكم به للميت ، فان وفي ديونهم فيها والا فان كان للميت مال آخر استوفوا بقية ديونهم منه .

ثم يأخذ الغرماء ديونهم منه فان فضل منه فضل كان للورثة ، وأن أبى الورثة أن يحلفوا حلف الغرماء واستحقوا .

ومن أحلف خصيميه ثم علم بأن له بينة أقامها وحكم له بها،(١) ولو حلفه عالما بها تاركا لها لم يكن له ذلك(٢) وفيه خلاف ، ويحلف الحالف على فعل نفسه قطعا وعلي فعل غيره علما.(٣)

وتغلظ(٤) الأيمان بالمكان ، والزمان ويراعي في الأمكنة شرفها وحيث يعظم أهلها ففي المدينة عند منبر النبي صلي الله عليه وسلم ، وفي مكة عند البيت ،

---

(١) يعني أن من له دينا على غيره ولم يقم عليه شهودا لنسيانه اياهم فأحلف المدين فحلف وحكم ببراءة هذا المدين ثم حضر شهود الدائن فله أن يرفع الأمر الى القاضي ويثبت دينه بشهادة الشهود ويرجع القاضي في حكمه الأول الى الحكم بثبوت دينه على الغريم ويأخذه منه بمقتضى الشهادة.

(٢) اذا كان المدعي يعلم أن له شهودا وترك الاستشهاد بهم وطلب أن يحلف المدعى عليه فأجابه القاضي في طلبه وحلف المدعي لحكم بعدم الدين ثم أراد المدعي أن يثبت حقه بالبينة فليس له ذلك مادام قد ترك الاستشهاد بها مع علمه .

(٣) يعني اذا حلف الانسان علي فعل نفسه علي اليقين ، فيقول : والله مافعلت هذا الشيء مثلا ، واذا حلف على فعل غيره حلف على العلم ، فيقول : والله لا أعلم أن فلانا فعل كذا .

" فصل في تغليظ الأيمان "

(٤) المراد بتغليظ الأيمان أي توكيدها بعظم المكان كمنبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو الكعبة ، أو بزمان كيوم الجمعة أو بعد الظهر .

وفي غيرها في المساجد[1] الجامعة وغيرها مما هو معظم عند أهل ذلك البلد .

وتغلظ في الدماء ، والطلاق ، واللعان ، ولا يحلف عند المنبر الا في ربع دينار[2] فما زاد ، وتغلظ على أهل الذمة في بيعهم وكنائسهم[3] .

وأما الزمان ففي الدماء واللعان بعد العصر ، ولا تغلظ بالألفاظ ولا يزاد على أن يحلفا بالله الذي لا اله الا هو[4] ، ويحلف الحالف في كل الحقوق قائما[5] ، وقيل مستقبل القبلة ، وافتداء اليمين في الجملة جائز[6] .

---

(١) وفي " م " في المسجد " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) يعني فيما يقطع في السرقة كربع دينار فأكثر أو ما يقوم مقامه من عرض أو ثلاثة دراهم ، وأما اذا كان المال أقل من ذلك فلا تغليظ فيه الا بالمكان ولا بالزمان .

(٣) أي في معابدهم كالنصارى في كنائسهم ، واليهود في بيعهم ، لأن القصد ارهاب الحالف .

(٤) ولو كتابيا ، وهو المشهور في المذهب ، وقيل يزيد اليهود " الذي أنزل التوراة على موسى ويزيد للنصراني الذي أنزل الانجيل على عيسى .
انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ٦٢ .

(٥) وهو المشهور في المذهب .
قال الدردير: " وغلظت في ربع دينار بالقيام وبالجامع وبمنبره عليه السلام فقط ، لا بالإستقبال "
انظر الشرح الصغير : جـ ٥ ص ٦٢ .

(٦) يعني أن من أدعى شيئا ومعه شاهد فقيل له احلف معه وخذ ما أدعيت فله أن يقول تنازلت عن نصف حقي مثلا بلا يمين فله ذلك ، وكذلك ما أدعى عليه بمأة ، فقيل للمدعى عليه احلف لتبرأ ، فله أن يقول أدفع منها كذا ولا أحلف .

ومن أراد كتب وثيقة على غيره أملّها المكتوب عليه[1]، وله أن يستنيب صاحب الحق في ذلك .

" فصل في كتابة الديون "

(١) المراد بالمكتوب عليه أي المدين ،لقوله تعالى : " وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا " سورة البقرة آية ٢٨٢ .

* كتاب الأحباس (١) والوقوف والصدقات والهبات ومايتصل بذلك *

ويلزم الوقف والحبس اذا كان على سبيله من غير حاجة الى حكم حاكم (٢)، ويلزم في محوز الرباع (٣) ومشاعها وفي الحيوان روايتان (٤)، وعلى رواية الجواز يباع ما يخشى عليه التلف ويستبدل به، ولا تباع الرباع بوجه. (٥)

وألفاظ الوقف والحبس ضربان، ضرب يتجرد (٦)، وهو قوله : وقفت، وحبست،

" فصل في أحكام الوقف والصدقة والهبة "

---

(١) وفي " ز " كتاب الحبس .

ولعل المصنف أراد بالأحباس تحبيس الحيوان والعروض، والا فالوقف في اللغة : الحبس، وفي الشرع حبس الأصل وتسبيل الثمرة أن يحبس المال ويصرف منافعه في سبيل الله، وأما حكمه فمندوب اليه مرغب فيه لقوله تعالى : " الا أن تفعلوا الى أوليائكم معروفا . . الآية" سورة الأحزاب: آية ٦ وقوله عليه الصلاة والسلام : " اذا مات الانسان انقطع عنه عمله الا من ثلاثة الا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له " رواه الجماعة الا البخاري . انظر مسلم مع شرح النووي : جـ ١١ ص ٨٥ ، المنتقى مع نيل الأوطار : جـ ٦ ص ١٢٧ .

ومن الصدقة الجارية وقف الأراضي والمساجد ، والبيوت للسكن .

(٢) وفي " ز " حاكم به " والأولى ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٣) المراد الرباع أي المقسم المتميز المحدد والمشاع بالعكس .

(٤) والمشهور في المذهب وقف الحيوان والطعام ويباع مايخشى تلفه ويستبدل به شيء آخر كالأراضي والدور وغير ذلك .

انظر المدونة : جـ ١٥ ص ٩٩ ، حاشية الدسوقي : جـ ٤ ص ٩٠ .

(٥) الا اذا تهدمت وتعذر اصلاحها .

(٦) يعني أنه صريح لا يحتمل غير الوقف .

وتصدقت ، وضرب يقترن به مايقتضي التأبيد وهو أن يقول محرم مؤبد ، ولا يباع ، ولا يوهب ، أو أن يكون على مجهولين أو موصوفين كالعلماء ، والفقراء فيجرى مجرى[١] المحرم باللفظ ، ولفظ الوقف مفيد بمجرده[٢] التحريم .

وأما الحبس والصدقة[٣] ففيها روايتان[٤]، وكذلك في ضم أحدهما الى الآخر خلاف أيضا الا أن يريد بالصدقة هبة الرقبة فيخرج عن هذا.[٥]

والوقف في الصحة من رأس المال ،[٦] وفي المرض لوصية من الثلث .

ومن شروطه خروجه عن يد الواقف ، وتركه الانتفاع[٧] به ، ومن وقف أو حبس

---

(١) أى لا يجوز التصرف فيه بالبيع وغيره .

(٢) يعني أنه اذا صرح بتأبيد لزمه ذلك التأبيد ، أما اذا أطلق فانه يحمل على التأبيد عند الاطلاق في قوله : حبست ، ووقفت ، وتصدقت ، وأما اذا قيد بالزمن فانه يؤقت به كما لو قال : وقفت هذه الدار أو الأرض مدة خمس سنوات أو عشر ، فانه بعد هذه المدة يرجع الي صاحبه ان كان موجودا والى ورثته اذا مات .

(٣) وفي " ز " والصدقات .

(٤) رواية تفيد تحريم التصرف ورواية تفيد أنه محرم على التوقيت .

(٥) يعنى أن هذا يخرج عن باب الوقف الذي يبقى ملكية المالك على العين الموقوفة .

(٦) يعنى أن من وقف شيئا وهو في حال الصحة فعند وفاته يبقى ماوقفه كما هو سواء وسعه الثلث أولا ، لأنه يخرج من رأس المال وبقية المال للورثة ، وأما من وقف وهو مريض مرضا يتصل بالموت فان الوقف كالوصية لا يخرجان الا من الثلث ، وان لم يسعهما الثلث يخرج ماوسعه الثلث فقط ومازاد على الثلث يرد الى الورثة فيبطل الوقف والوصية في هذا الزائد .

انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٧٨ .

(٧) كما يشترط أن تكون المنفعة مباحة .

ولم يجعل له مخرجا صح وصرف في وجوه الخير والبر[١].

والعمرى[٢] جائزة ، وهي تمليك المعمر منفعة العين دون رقبتها[٣] مدة عمره وكذلك الاسكان[٤] هو تمليك المسكن سكنى الربع ، اما حياته ، أو المدة المضروبة له ، وكذلك اخدامه عبده[٥] ، ونفقة المخدم على المالك وقيل على من أخدمه[٦].

---

(١) يعني أنه يجوز الوقف على جهة غير معلومة ، كأن يقول وقفت هذه الدار ولا يذكر الموقوف عليه فهذا يصح عندنا وتصرف منفعته لجهات البر والخير .

حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٨٧ .

" فصل في هبة العمرى وما في معناها "

(٢) وفي " ز " العمران " والأولى ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٣) وفي " ز " رقبة " .

العمرى بضم العين وسكون الميم وألف مقصورة هي أن يقول شخص لآخر أعمرتك هذا البيت أو هذا البستان مدة عمرك أو طول حياتك ، وحكمها جائزة كما قال المصنف لقول جابر رضي الله عنه " انما العمرى التي أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول : هي لك ولعقبك ، فأما اذا قال هي لك ما عشت، فانها ترجع الى صاحبها " متفق عليه . انظر مسلم شرح النووي : جـ١١ ص ٧١ ، أما اذا طلق اللفظ وقال أعمرتك هذه الدار فهي لمن أعمرها له ولعقبه لقوله عليه الصلاة والسلام " العمرى لمن وهبت له " المصدر السابق ، وكذا ان قيدها بقوله هي لك ولعقبك من بعدك فهذا لا ترجع الى المعمر بعد الموت المعمر له . انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ٢٣٦ .

(٤) وكذلك يجوز أن يقول المالك لشخص أسكنتك هذا البيت مدة حياتك أو عشرة سنين " .

(٥) يعني كأن يقول أخدمتك عبدي الفلان أوفرسي ، أو سيارتي فان عين مدة عمل بها وان لم يعين مدة ينصرف الى مدة حياة المخدوم مادام الشيء موجودا .

(٦) يعني اذا كان المستخدم يحتاج الى نفقة أو اصلاح كالدار ينهدم جزء ==

ويلزم عقد الصدقة والهبة بالقول (١) ويجبر الواهب علي الاقباض وتصح في المحوز ، والمشاع ولا تبطل الا بتراخي الموهوب له عن القبض أو موت الواهب قبل أن يقبض الموهوب ، (٢) الا أن يهب لولده الصغير فيكون قبض الأب قبضا له .

وهبة الثواب (٣) جارية مجرى البيع والموهوب له مخير ان شاء قبل وأثابه وان شاء رده ، ولا يبطلها عدم القبض ، والثواب الذى يلزم قبوله قيمة الموهوب ، ولا يلزم الواهب قبول دونها ولا الموهوب بذل زائد عليها .

= منها أو يتآكل أساسها فان اصلاح ذلك على المالك وهو الذى أخدمه وقيل أنها تكون على المخدوم وهو الظاهر .

" فصل في لزوم الصدقة والهبة بالقول "

(١) يعني أن عقد الصدقة والهبة كل منهما ينعقد لازما بمجرد القول أو الكتابة فاذا امتنع المتصدق أو الواهب عن تسليم الصدقة أو الهبة فان الحاكم يجبره على التسليم .

(٢) يعني أن الصدقة والهبة لا تبطل الا بأحد أمرين : اما أن يتراخى الموهوب له أو المتصدق عليه في طلب الاقباض أو يموت الواهب قبل تسليم الصدقة أو الهبة إلا أن يكون الواهب والدا وهب لولده الصغير فان قبض والده يعتبر قبضا له لأن وليه المتصرف في شؤونه ، كما أن الهبة لليتيم تصح ويكون قبض الولي قبضا له ، فان كان ولي اليتيم هو الواهب لزم الاشهاد على ذلك .

(٣) هبة الثواب هي ما يوهب في المناسبات لغرض التعويض عنها وقد تكون في غير المناسبات وهي مندوبة ، وحكمها أن الموهوب له مخير بين قبولها فيلزمه التعويض عنها بمثلها أو قيمتها ، ولا يلزمه لمن يزيد عنها ، فان زاد فخير مالم تكن الزيادة مشترطة فان كانت مشطرطة فحرام ، كما أن الموهوب اذا رد الى الواهب مثل هبته أو عينه لزمه قبوله وان أراد رد اليه أقل من هبته لم يلزمه القبول ولكن يندب له قبول لأنه من حسن الاقتضاء .

واذا اختلفا المتواهبان وتداعيا الثواب حكم لمدعي الأشبه مع يمينه (١) وفي الاحتمال القول قول الواهب مع يمينه .

ويكره للرجل أن يبتاع صدقته (٢) ، ويستحب للمتصدق على ولده التسوية بينهم في الصدقة والهبة فان فضل (٣) أو خص جاز ولم تبطل .

---

(١) يعني أنه لو اختلف الواهب والموهوب له بأن ادعى الواهب أنها هبة الثواب ، وادعى الموهوب له أنها هبة لغير الثواب ، فان الحكم أن يقبل قول من وافق العرف الجاري ، أو ماوافق الحال المصاحبة لحال الهبة ، مثال ذلك كما لو وهب غني لجاره الفقير، فان القول قول الفقير وبالعكس لو وهب الفقير وادعى أنها هبة الثواب قبل قوله ، فان لم يوجد عرف ولا قرينة الحال ، فانه يقبل قول الواهب مع يمينه .

" فصل في الرجوع عن الصدقة أو الهبة "

(٢) يعني أن من تصدق بشيء لآخر فأراد المتصدق عليه أو الموهوب له أن يبيعه فانه يكره للمتصدق أو الواهب أن يشتريه لأنه يشبه العودة في الصدقة أو الهبة وهو منهي عنه ، لحديث ابن عباس مرفوعا : العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه " الا الأب فله الرجوع فيما وهب لولده . متفق عليه . انظر فتح الباري : جـ٥ ص ٢٣٤ .

(٣) يعني أن الوالد اذا وهب لأولاده فانه يستحب له أن يسوي بينهم ولا يخص أحدا منهم بشيء خاص ، أو زائد على اخوته ، فان فعل ذلك فانه يجوز عند المالكية مع الكراهة ، لأن الأصل أن كل مالك حر في تصرفه اذا تصرف في حال الصحة ، وغير مذهب مالك حرمت التفاضل ووجبت التسوية لظاهر حديث النعمان بن بشير أن أباه أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : اني نحلت ابني هذا غلاما . فقال : أكل ولدك نحلت مثله؟ قال : لا . قال : فأرجعه " وفي رواية قال عليه الصلاة والسلام : " فاتقوا الله وأعدلوا بين أولادكم " متفق عليه . انظر فتح الباري : جـ٥ ص ٢١١ .

وللأبوين الرجوع فيما وهباه للولد مالم يتعلق (١) به حق لغيره مثل أن يتزوج البنت (٢) ويستدين الابن فيمنع الأبوان حينئذ من الرجوع (٣) .

" حكم اعتصار الهبة "

(١) يعني إذا وهب أحد الوالدين لولدهما شيئا فانه يجوز لهما الرجوع فيما وهبا له وهو المعروف بالاعتصار لقوله عليه الصلاة والسلام : " لا يحل لرجل مسلم أن يعطى العطية ثم يرجع فيها ، الا الوالد فيما يعطي ولده " .

ولكن هذا الجواز ينتفي اذا تعلق بالهبة حق الغير، بأن تتزوج البنت أو يستلف الولد مبلغا بضمانه هذا المال الموهوب له ، أو بيعه اذا كان الموهوب عينا فانه لا يجوز للوالدين الرجوع في هبتهما .

والحديث رواه الخمسة وصححه الترمذى . انظر عارضة الأحوذى : جـ٥ص٢٠٣ .

(٢) وفي " ز " أن يتزوج الثيب " والأولى ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٣) وفي " م " من الانتزاع " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

* كتاب الوصايا والفرائض والمواريث *

والوصية[1] مندوبة[2] اليها وفيها احتياط للدين، وللموصي من ماله الثلث فان زاد عليه وقف على اجازة الورثة،[3] والوصية لغير وارث جائزة وللوارث موقوفة على اجازة الورثة كان ما أوصى به قليلا أو كثيرا،[4] فان أوصى لوارث وغيره فلم يجز

" كتاب في بيان أحكام الوصايا والمواريث "

(١) الوصية مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء اذا وصلته به كأن الموصي لما أوصى بها وصل مابعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف، وفي عرف الفقهاء عقد يوجب حقا في ثلث مال العاقد يلزم بموته أو نيابة عنه بعدها "
انظر الدسوقي على الشرح الكبير : جـ٤ ص ٤٢٢، حاشية العدوي : جـ٢ص٢٠٤.

(٢) انها كانت واجبة في أول الاسلام للورثة لقوله تعالى : " كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين " سورة البقرة آية ١٨٠، ثم نسخت بآية المواريث وبقي استحبابها في الثلث فما دونه لغير الوارث، لقوله عليه الصلاة والسلام : " ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم، عند وفاتكم، زيادة في حسناتكم "، وقوله عليه الصلاة والسلام : " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوب عنده " متفق عليه. انظر فتح الباري : جـ٥ ص ٣٥٥.

(٣) يعني أنه يجوز الوصية بثلث المال بعد الدين، سواء كان الموصي عالما بقدر ماله أو جاهلا، أما مازاد على الثلث فانه موقوف على اجازة الورثة فان أجازوا صحت في الزائد والا بطلت فيه فقط، وهذا رأى بعض العلماء، ويرى البعض الآخر أن الورثة اذا أجازوا الوصية بالزائد على الثلث كان ذلك هبة مبتدأة منهم، وان بطلت الوصية من أصلها.

(٤) يعني أن الوصية للوارث لا تجوز وان قلت حتى يجيزها بقية الورثة بعد وفاة الموصي لقوله عليه الصلاة والسلام : " ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث " رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح. انظر عارضة الأحوذي : جـ٨ ص ٢٧٨.

الورثة وصية الوارث فلهم محاصة (١) الأجنبي بمقدار وصية الوارث ، ومن أجاز منهم لزمه ، ولكل واحد منهم حكم نفسه في الاجازة والرد .

ومن لا وارث له فليس له أن يوصي بكل ماله ، (٢) واذن الورثة معتبر بأن يكون طوعا من غير خوف في الحال التي تتعلق لهم حق بمال الموصي بكل ماله وذلك بعد الموت أو في حال شدة المرض المخوف .

وليس للمريض المخوف عليه اخراج ماله في غير معاوضة ، فان فعل وقف على صحته فيلزم أو موته فيصير الحق للورثة ويلزمهم منها الثلث فدونه ، ويقف مازاد عليه على اجازتهم . (٣)

واذا أوصى بوصايا زائدة على الثلث فلم يجز الورثة قسم الثلث على الموصى

---

(١) أي المحاسبة والمعنى أنه اذا أوصى لوارث وأجنبي بمال كعشرة دراهم مثلا فلم يجز بقية الورثة الوصية للوارث فان الورثة الذين ردوا الوصية يحاسبون الموصى له في هذا المردود فيأخذون منه مقدار ما يستحقون وهو نصيب الوارث ويأخذ هو الباقي .

(٢) يعني أن من لا وارث له فان ما تركه يعود الى بيت المال ولايجوز له أن يوصي بجميع ماله ليحرم بيت المال ، فاذا أوصى بكل ماله رد مازاد على الثلث الى بيت المال اذا كان بيت المال منتظما ، ومعنى انتظامه أن يتمكن الفقراء من أخذ حقوقهم منه ، وأما اذا كان غير منتظم كما في هذا الزمن فينبغي جواز الوصية بكل المال للمستحقين للزكاة وغيرهم .

(٣) " فصل في وصية المريض "

(٣) يعني أن المريض مرضا يظن موته فيه لا يجوز له أن يتصرف في ماله كله أو بعضه بغير عوض فان تصرف كان تصرفه موقوفا الى أن يتبين حاله فان شفي نفذ تصرفه ، وان مات انتقل الأمر للورثة فعليهم أن ينفذوا ما تصرف فيه في الثلث ، ولهم رد الزائد عنه أو اجازته .

لهم بقدر الوصايا من مساوات أو مفاضلة.(١)

ومن أوصى لرجل بنصيب أحد بنيه دفع اليه نصيب(٢) الابن لو لم يوص،(٣) فان كان له ابن واحد فللموصى له كل المال،(٤) وان كان له ابنان فله النصف، أو ثلاثة فله الثلث، ومن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته يعطى جزء بعدد رؤسهم وفي السهم والجزء خلاف، والأظهر سهم مما بلغته سهام الورثة في الفريضة.(٥)

---

(١) يعني أن من أوصى بشيء من المال فضاق الثلث عن موصى به فانه يقسم بينهم فان كانوا متساوين قسم بينهم بسوية، وان اختلفت أنصبتهم في الوصية بأن قال لهذا عشرون ولهذا عشرة مثلا فانه يقسم الثلث بينهما بحسب ثلث وثلثين فيأخذ صاحب العشرين جزأين وصاحب العشرة جزء.

(٢) وفي " ز " مثل نصيب الابن " .

(٣) يعني أن من أوصى لغير وارث بمثل نصيب أحد أولاده فان كان له ولد فللموصى له كل المال ويستحق لموصى به فان أجازه الولد أخذ الموصى له كل المال، وان ردها الولد نفذت في الثلث وهكذا ان كان ولدان فللموصى له النصف وان كان له ثلاثة أولاد فللموصى له الثلث ويكون الحكم كما لو كان للموصى ولد واحد.

(٤) اذا جازه الوارث والا فله الثلث فقط.

(٥) يعني أن من أوصى لرجل بمثل نصيب أحد الورثة فان المثل يقدر بحسب عدد رؤوس الورثة، فان كانوا خمسة فله الخمس، فان كانوا ثلاثة فله الثلث وهكذا، وأما ان أوصى له بسهم فالأظهر في المذهب أنه يحمل السهم على السهم في التركة مهما بلغت، مثاله اذا كانت المسألة من ستة كأن الورثة بنتا وأما فان الموصى له يأخذ سهما من الستة وهكذا.

وتصح وصية السفيه ومن يعقل القرب من الصبيان ،(١) وللموصي أن يعين النوع الذي يوصي فيه ولا يكون الوصي النظر في غيره ،(٢) وله أن يطلق فيكون وصيا في كل شيء يوصي فيه ، وليس للموصي أن يأبى النظر بعد القبول ، ولا يترك الفاسق(٣) وصيا ، ومن أوصى له بشيء بعينه فتلف فلاشيء له .

ومن أوصى له بنفقة عمره(٤) عمر سبعين سنة وأعطى بحساب مابقي له منها .

وحكم الحامل اذا بلغت ستة أشهر ، والمحبوس للقود ، والزاحف في الصف وراكب **البحر اذا حصل** في اللجة على خلاف في هذا ، وحده حكم المريض المخوف عليه .(٥)

---

(١) يعني أن من يعقل معنى التقرب الى الله باخراج المال فان وصيته تكون صحيحة .

(٢) يعني أنه اذا عين الموصي نوع المال الذي تنفذ فيه الوصية فليس بوصية أن يغير ذلك ، فاذا كان الموصي يملك أنواعا من المال كذهب ، وفضة ، وحيوان ، ومنقولات ، فأوصى بأن يخرج من ذهبه أو فضته أو حيوانه أو غير ذلك ، فان وصية ليس له أن يغير بأن يخرج بدل الحيوان ذهبا أو فضة أو غير ذلك .

(٣) ولا يجوز لأحد أن يعين وصية فاسقا ، لأنه لا يؤمن في تصرفه .

(٤) يعني أن من أوصى لرجل بأن له نفقة عمره ، فانه يقدر عمره بسبعين سنة من يوم ولادته ، فان كان قد مضى منها ثلاثون مثلا استحق نفقة أربعين سنة .

(٥) يعني أن الحامل اذا مضى على حملها ستة أشهر والمحبوس للقتل قصاصا والزاحف في الصف حكمهم في تصرفاتهم كحكم المريض المخوف ، وأما الراكب في البحر وقد بلغ وسط البحر ففيه خلاف ، هل يكون كالمريض أولا . لأن الغالب في البحر السلامة .

وتجب الوصية بموت الموصي وقبول الموصى له بعده ،(١) واذا ضاق الثلث على الوصايا قدم آكدها على مادونه.(٢)

ويقدم المدبر في الصحة على المعتق(٣) في المرض ، ويقدم الواجب على التطوع ،(٤) ويقدم عتق العبد المعين على المطلق .

وتجوز الوصية للقاتل ، والذمي ،(٥) وللميت اذا علم الموصي بموته،(٦) ومن

" وقت وجوب الوصية "

(١) يعني أنه تلزم الوصية بأمرين : موت الموصي وقبول الموصى له بعد موت الموصي ، بمعنى أنه قبل الموت له أن يعدل أو يرجع في وصيته .

(٢) يعني أنه اذا ضاق الثلث عن استيعاب الوصايا ، فانه يقدم أولا أوكدها أى أكثرها حاجة ثم ما يليه ، مثاله ما اذا أوصى بعتق أحد عبيده ، وبمال لشخص فضاق الثلث عنهما فانه يقدم العتق على غيره .

(٣) وفي " م " كلمة " المثل " ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .
يعني أنه اذا كان السيد قد دبر عبدا وهو في صحته ثم مرض فأعتق وهو مريض عبدا آخر ولم يسعهما الثلث ، فانه يقدم المدبر، لأن التصرف في الصحة أقوى من التصرف في المرض ، لأن المريض محجور عليه اذا اتصل المرض بالموت ، فتصرفه يخرج من الثلث ، فاذا كان ثلث التركة يسعهما خرجا معا أحرارا ، وان لم يسعهما فان المدبر في الصحة يقدم على المنجز في المرض .

(٤) وهذا كمن حلف يمينا ولم يخرج كفارته حتى مات يقدم كفارة اليمين على صدقة التطوع .

(٥) يعني أن من له وارث فاعتدى هذا الوارث على مورثه فضربه ضربة قاتلة وقبل موت المضروب أوصى لقاتله بشئ فتجوز وصيته له لأنه أصبح غير وارث اذ لا يرث القاتل ، ومثل ذلك من كان له زوجة ذمية فانه يجوز له أن يوصي لها بشئ لأنها غير وارثة .

(٦) يعني أنه تجوز الوصية لشخص مات وعلم الموصي بموته لأن القصد الموصي في هذه الحال صرف الوصية الى ورثة الميت .

أوصى بنوع من تركته وهى أنواع كثيرة من عقار وناض ، ورقيق ، وعروض ، وديون ، فأوصى بجملة الناض لرجل فأبى الورثة أن يجيزوا فانهم بالخيار بين أن يجيزوا جميع الثلث.(١)

- فصل (*) -

أسباب (٢) التوارث ثلاثة ، رحم ، وولاء ، ونكاح .

---

(١) يعنى أن من له أموال متعددة ومختلفة الأنواع اذا أوصى بنوع منها خاص فورثته بالخيار بين أن يجيزوا هذه الوصية سواء تحملها الثلث أم لا ؟ أو يخرجوا مايتحمله ثلث من جميع الأموال لا من النوع الذى أوصى به خاصة.

" فصل فى أسباب الميراث وأحكامه "

(*) الميراث مصدر ورث ومعناه فى اللغة : انتقال الشئ من شخص الى شخص أو من قوم الى قوم وهو أعم من أن يكون فى المال أو فى العلم أو فى المجد والشرف ومنه قوله عليه الصلاة والسلام : العلماء ورثة الأنبياء ، وان الأنبياء لم يورثوا درهما ولا دينارا وانما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر.
وفى الاصطلاح : انتقال الملكية من الميت الى ورثته الأحياء ، سواء كان المتروك مالا ، أو عقارا ، أو حقا من الحقوق الشرعية .
والتوارث بين المسلمين واجب بالكتاب والسنة : أما الكتاب فقوله تعالى : " للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا " سورة النساء آية ٧ ، وقوله تعالى : " وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله " سورة الأنفال آية ٧٥ .
فأما السنة فمنها قوله عليه الصلاة والسلام : " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر " متفق عليه ، رواه البخارى فى الفرائض ، باب ميراث الولد من أبيه وأمه . انظر جامع الأصول : ج٩ ص ٦٢٤ .

(٢) يعنى أنه لا يثبت لأحد ارث من آخر الا بسبب من الأسباب المذكورة وهى رحم وولاء ، ونكاح ، فأما الرحم فهو القرابة لقوله تعالى : " ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون " سورة النساء آية ٣٣ . وأما الولاء فهو أن يعتق الانسان رقيقا فيثبت له ولاؤه فاذا مات العتيق وليس له وارثا من قرابته ورثه ==

والعلل (١) المانعة من الميراث ثلاثة : كفر، ورق ، وقتل .

ولا توارث بين مسلم وكافر وقليل الرق وكثيره وكماله ونقصه سواء .

لا يرث قاتل العمد من مال ولا دية مقتوله ، ويرث قاتل الخطأ من ماله دون ديتـــه .

ولا يرث الجنين الا بعد وضعه والعلم بحياته (٢) وذلك بالاستهلال وهـــو الصراخ أو ما يقوم مقامه من طول مكث أو ارتضاع ، واختلف في العطاس (٣) ، ولا يـــرث مرتد ولا يورث اذا مات على ردته أو قتل وماله فيء (٤) .

= من أعتقه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : الولاء لحمة كلحمه النسب " رواه الحاكم وابن حبان وصححه . انظر المنتقى مع نيل الأوطار : جـ٦ ص ١٨٨ .

(١) يعني أنه قد يوجد سبب الارث من القرابة أو غيرها ولكن يمنع من ذلك أحـــد الموانع وهي الكفر لقوله عليه الصلاة والسلام : " لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر " متفق عليه .

والرق فلا يرث الرقيق سواء كان الرق تاما أو ناقصا ، ومنها القتل ، فاذا قتل الوارث مورثه ظلما فانه لا يرثه وذلك عقوبة على جنايته لقوله عليه الصلاة والسلام " ليس للقاتل من تركه المقتول شيء " والحديث الأول متفق عليه . انظـــر شرح النووي لمسلم : جـ١١ ص ٥٢ .

(٢) لأن الوارث يخلف المورث بعد موته فلابد أن يكون حيا عند موت مورثه لتتحقق أهليته اذ الميت ليس أهلا لأن يملك لا بطريق الارث ولا بغيره .

(٣) والمشهور أنه يرث لأن عطسه دليل على أنه حي في بطن أمه وقت وفاة مورثـــه لأن الميراث شـــرط أن يولد الجنين حيا .

(٤) يعني اذا كان بيت المال منتظما يأخذ منه المستحقون حقوقهم ، أما لو كان بيت المال غير موجود أصلا أو وجد غير منتظم فنرى أن يكون مال المرتد لورثتـــه كما لو كان غير مرتد ويستحب اخراج ثلثه للفقراء .

ولا يجب ميراث بشك (١) ، ولا يتوارث (٢) الغرقى والهدمى ومن جرى مجراهم ممن لا يعلم سبق موت أحدهم ويرث كل واحد منهم أحياء ورثته .

ومابقي من ميراث ولد الملاعنة المعتقة لموالي أمه (٣) ، والغريبة (٤) للمسلمين .

وولد الزنا لاحق بأمه (٥) ، ويتوارث توأمهما (٦) بأنهما أخوان (٧) لأم وتوأمـــــا

---

(١) يعني أن من شك في سبب توريثه أو في حياته فانه لا يرث .

(٢) وفي " ز " ويورث "والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " لأن المعنى لا يستقيم بغيره .

(٣) يعني أن ولد الملاعنة لا يرثه الا أمه أو جدته من أمه ، فلو فرض أن الولد مات ورثته أمه فلو لم تكن موجودة ولها أقارب فكلهم ذو رحم ، وعند المالكية ذو الأرحام لا يرثون وحينئذ فهذا الولد لا يرثه أحد الا اذا كانت أمه معتقة ومن أعتقوها موجودين فانهم يرثونه بالولاء .

(٤) يعني أن من كان غريبا لا يعرف له أهل ومات وله مال فان ماله يكون لجماعة المسلمين .

(٥) يعني أن ولد الزنا يلحق بأمه وترثه لو مات قبلها وله مال كما أنه يرثها لو ماتت قبله ولها مال ، ولا يرث أبوه منه ولا يرث هو من أبيه ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أيما رجل عاهر - أي زنى - بحرة أو أمة ، فالولد ولد زنا لا يرث من أبيه ولا يرثه " رواه الترمذي وقال والعمل على هذا عند أهل العلم . انظر جامع الأصول : جـ٩ ص ٦٠٤ .

(٦) يعني أن من زنت فأتت بولدين من الزنا في بطن واحدة فانهما يكونان أخوين من الأم وكذلك لو كانت لها ولد من نكاح صحيح فانه يكون مع ولدها من الزنا أخوين له لأم .

(٧) وفي " ز " اخوة لأم " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " ، لأن نسبهما الى الأب غير معتبر شرعا فيكونان أخوين من الأم .

الملاعنة بأنهما شقيقان.(١)

ولا يقبل دعوى الأعاجم في السبي لأنسابهم الا ببينة(٢) ومافضل عن ذوى السهام فللعصبة(٣) فان لم يكونوا فللموالي فان لم يكونوا فلبيت المال(٤) ولا يرد على ذوى السهام .

وأتوام(٥) الملاعنة يتوارثان بالأب والأم(٦)، وأتوام الزانية والمغتصبة بالأم

---

(١) يعنى لو أن رجلا لاعن امرأته وهى حامل فوضعت ولدين فانهما يكونان شقيقين لأن اللعان ينفي النسب ظنا لجواز كذب الزوج فى أيمانه فيلحق الولدين ، وأما الزنا فانه ينفي النسب قطعا فلا يجوز للزانى استلحاقه به .

(٢) أى واضحة أو بالشهود العدول فيشهدون أنهم أولادهم فيقبل منهم .

(٣) وهم الأب والجد له وان علا والابن وابنه وان نزل والأخ الشقيق أو الأب وأبناؤهم من الذكور، والعم من الأب وابنه ، فان لم توجد العصبة انتقل الميراث الى من أعتق وهم الموالي الأعلون .

(٤) لأن عند المالكية لا ميراث لذوى الأرحام ولا رد لما يفضل من السهام على الورثة .

قال الدردير: وان لم يكن عدلا فيأخذ جميع المال أو ما أبقت العروض، ولا يرد لذوى السهام عند عدم العاصب ، بل يدفع الباقى لبيت المال - أى اذا كان منتظما هذا هو المشهور ، ولكن الذى أعتمده المتأخرون الرد على ذوى السهام .

انظر الشرح الصغير: جه ص ١٩٥ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص ٣٣٠ .

(٥) هذا ماذكره المصنف ، وقالت قواميس اللغة أن جمع التوأم أتآم أو توائم وأصله ووأم لأنه من الوئام وهو الوفاق فقلبت الواو الأولى تاء .

انظر تاج العروس : جـ٨ ص ٢٠٩ .

(٦) يعنى اذا كان اللعان فى الرمى بالزنا ، أما اذا كان بنفى الحمل فانهما يتوارثان بالأم فقط .

وحدها ، وأتوام المسبية (١) من قبل الأم والأب اذا كانت الولادة فى بلد الاسلام ، ولا ميراث لذوى الأرحام ، ويعتبر في الخنثى بالمبال (٢) وفى المشكل (٣) نصف الميراثين واذا اجتمع فى الشخص سببان يورث بهما ورث بأقواهما (٤) الا ابن عم يكون أخا لأم فانه يرث بهما ، والزوج يكون ابن عم فانه يرث بالسببين معا ، وكذلك البنت والزوج يكونان موليان . (٥)

---

(١) يعنى أن من سبيت فى الحرب ومعها أولاد فانهم يتوارثان كالأشقاء .

(٢) يعنى لو أن مولودا ولد وله آلة الرجال وآلة النساء فانه يسمى الخنثى ويتضح حاله ببوله من أحد المحلين ، فان بال بآلة الذكور فقط حكم بأنه ذكر ، وان بال من آلة الاناث فقط حكم بأنه انثى ويكون فى هذا الحالة قد اتضح أمره .

(٣) اما اذا بال منهما معا فهو الخنثى المشكل وله فى الميراث نصف مجموع نصيبه لو كان ذكرا ونصيبه لو كان انثى فيجمع النصيبان ثم يكون له نصفهما .

(٤) يعنى لو أن شخصا اجتمع فيه سببان من أسباب الميراث فانه يرث بأقواهما ومثال ذلك كما لو كان لرجل أمة فأعتقها ثم تزوجها ثم ماتت فقد اجتمع لسيدها سببان من أسباب الارث وهما الزوجية والولاء فيرثها بالزوجية لأنها أقوى .

وكذلك لو أن جدا من جهة الأب والأم بأن كان له ولدان وتزوجا فولد أحدهما ذكرا وولد الآخر انثى وتزوج الذكر بالأنثى فقد اجتمع فى الجد اذ هو جد لابن ابنه بالعصبة لأنه أب أبيه ، فلو مات ابن البنت فان الجد يجتمع فيه العصبة والميراث بالفرض فيرث بأقوى السببين وهو هنا التعصب .

(٥) يعنى لو أن رجلا اشترى أمة فأعتقها ثم تزوجها وبعد ذلك ماتت فانه يرث منها النصف بالزوجية والباقى يرثه بتعصيب بالولاء ان لم يكن هناك عصبة . وكذلك البنت لو أن عبدا تزوج بحرة فولد بنتا ثم اشترته البنت وأعتقته فاذا مات أبوها فانها ترثه بالفرض وبالتعصيب بالولاء .

- فصـــــل -

قد ذكرنا أن جهات التوارث ثلاثة : نسب ، وولاء ، ونكاح .

والوارثون عشرة أصناف : ولد الصلب ذكورهم واناثهم وولد الابن ذكورهم واناثهم وان نزلوا ، والأبوان والجد أب الأب وآباؤه وان علوا ، والاخوة ذكورهم واناثهم وبنوا الاخوة لغير الأم دون بناتهم ، والعمومة لغير الأم وبنوهم دون بناتهم وان نزلوا ، والزوجان والموالي ذكورهم (١) وولدهم وباقي عصبتهم .

وقد ألف الناس عبارات الفرضيين وهو الوارثون من الرجال عشرة : الابن وابن الابن وان سفل ، والأب ، والجد أب الأب وان علي ، والأخ وابن للأخ وان سفل ، والعم وابن العم وان سفل ، والزوج ومولى النعمة.

ومن النساء سبع الابنة وابنة الابن وان سفلت والأم والجدة وان علت والأخت والزوجة ومولاة النعمة (٢) .

والميراث بوجهين : بتعصيب ، وبفرض ، والفروض ستة :

وهي النصف " ونصفه (٣) وهو الربع " ونصفه وهو الثمن ، والثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصفه وهو السدس (٤) .

" فصل في أقسام الوارثين "

(١) وفي " م " وذكورهم " والأنسب ماأثبتناه .

(٢) أي المعتق .

(٣) والعبارة مابين القوسين ساقط " في " م " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٤) وفي " م " وهو الربع " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

فالنصف لخمسة لابنة الصلب وابنة الابن والأخت للأب وأم [1] أو لأب ، والزوج مع عدم الولد أو ولد الابن ، والربع فرض الصنفين الزوج مع الولد أو ولد الابن والزوجة أو الزوجات مع عدمهم ، والثمن فرض صنف واحد وهو الزوجة والزوجات اذا اجتمعن مع الولد أو ولد الابن ، والثلثان فرض أربع ، الابنتين فصاعدا من بنات الصلب والاثنتين فصاعدا من بنات الابن والاثنتين فصاعدا من الأخوات للأب " والأم أو لأب [2] فقط " ، والاثنتين فصاعدا من الأخوات للأب .

والثلث فرض لصنفين الأم [3] مع عدم الولد أو ولد الابن والاخوة وفرض الاثنين فصاعدا من ولد الأم ، والسدس فرض سبعة : فرض كل واحد من الأبوين مع الولد أو ولد الابن واحد فروض الجد والجدة [4] أو الجدات اذا اجتمعن ، وفرض بنات الابن مع بنت الصلب وفرض الأخوات للأب مع الأخت للأب والأم ، وفرض الواحد من ولد الأم ذكرا كان أو أنثى ، وكل واحد من ذوى الفروض فذلك فرضه اذا انفرد عمن يحجبه عنه ، وحجبه عنه يكون الى ثلاثة أقسام :

أحدها : اسقاط. [5]

" فصل فيمن يستحق النصف والربع "

(١) وفى " م " كلمة " أم " ساقطة ، والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) وفى " م " مابين القوسين ساقط " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

" فصل فيمن يستحق الثلث والسدس "

(٣) وفى " م " بغير الأم " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٤) وفى " م " كلمة " الجدة " ساقطة وماأثبتناه من نسخة " ز " أولى .

" فصل فى أحكام الحجب "

(٥) وهذا يسمى حجب حرمان .

والآخر : حجب الى نقصان منه وهو انتقال الى فرض[1] آخر دونه .

والثالث : ازالته[2] عنه الى تعصيب ، فأما الاسقاط فيذكر فيما بعد .

وأما الحجب الى تعصيب والى نقصان فنبدأ بمن فرضه النصف فنقول :
ان ابنة الصلب يحجبها عن النصف الى التعصيب بنوا الصلب[3] فقط الواحد فما زاد عليه فترث معهم للذكر مثل حظ الانثيين ويحجبها الى النقصان بغير تعصيب بنت أو بنات ان كن معها للصلب الا[4] أبن معهن وينتقل فرض الكل الى الثلثين ويقتسمنه على عدد رؤسهن ،[5] وأما ابنة الابن فيحجبها عن النصف الى التعصيب الواحد فصاعدا من بني الابن اخوة كانوا أو بني عمومة فيأخذون المال للذكر مثل حظ الانثيين ويحجبها الى النقصان بنت الصلب فقط فتنتقل الى فرض آخر وهو السدس تكملة الثلثين ويحجبها بنت[6] الابن أو بنات ابن ان كن معها فيقتسمن الثلثين بينهن .

وأما الاخت الأب والأم فيحجبها عن النصف الى التعصيب صنفان : اخوتها لأبيها وأمها الواحد فما زاد فتقاسمهم للذكر مثل حظ الانثيين والواحدة فصاعدا من بنات الصلب أو بنات الابن فاذا أخذت الواحدة النصف والجماعة الثلثين أخذت الأخت مابقي بالتعصيب .[7]

---

(١) وفي " م " الى فروض " وماأثبتناه أولى .

(٢) وفي " م " ازالة عنه " والصحيح ماأثبتناه .

(٣) يعني اخوتها الذكور يصيرونها عصبة بالغير واخوتها البنات ينزلن فرض البنت الصلب الى المشاركة في الثلثين .

(٤) وفي "م " لابن معهن " والصحيح ماأثبتناه من نسخة "ز" .

(٥) وفي " م " عدد هن سواء " .

(٦) في "ز" ابنة الابن " وكلا اللفظين صحيح .

(٧) وهذا يسمى التعصيب مع الغير .

وأما الأخت للأب فيحجبها الى التعصيب اخوتها لأبيها وأمها أو لأبيها فتقاسمهم على المفاضلة (١) ويحجبها بنات الصلب وبنات الابن الى التعصيب فتأخذ معهن مابقي بعد فروضهن قل أم كثر ويحجبها الواحدة من الأخوات (٢) للأب والأم الى السدس تكملة الثلثين .

ويحجبها أخوات ان كن معها فيكون فرضهن الثلثين .

وأما الزوج فحجبه بنوع واحد وهو الانتقال الى الربع فيحجبه الولد أو ولد الابن الواحد فأكثر الذكور والاناث منه أو من غيره .

فأما حجب أصحاب الربع فان الزوج لا يحجب عنه بوجه ويحجب الزوجة عنه (٣) الولد (٤) وولد الابن الى الثمن ومشاركة زوجة أخرى أو زوجات فيقتسمنه على عدد رؤوسهن ، وأما الحجب عن الثمن فانما يكون بالمشاركة فيه فيقتسمنه (٥) على عدد رؤوسهن ، وأما حجب أصحاب الثلثين فيحجب بنات الصلب عنه بنو الصلب (٦) الى التعصيب فيقتسمون (٧) للذكر مثل حظ الانثيين ، وليس فيه (٨)

---

(١) أى للذكر مثل حظ الأنثيين .

(٢) أى الاخوة الأشقاء .

(٣) أى عن الربع الى الثمن .

(٤) أى ولد الزوج منها أو من غيرها ، كان الولد واحدا أو أكثر ذكرا كان أو أنثى .

(٥) وفى " ز " فيسمنه " وهو تصحيف ، والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٦) أى الذكور من أخواتها الأشقاء أو لأب .

(٧) وفى " ز" ويقتسمون " .

(٨) أى ذوى الثلثين ليس فيهم حجب النقصان .

حجب الى نقصان ، وأما بنات الابن فيحجبهن عنه الى التعصيب بنو الابن فيقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين ، ويحجبهن الى النقصان بنت الصلب فيأخذن السدس يقتسمنه على عدد رؤوسهن .

وأما الأخوات للأب والأم فيحجبهن عنه الى التعصيب نوعان :

أحدهما : الاخوة للأب والأم فيقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين .

والنوع الآخر: بنات الصلب وبنات الابن وان سفلن الواحدة فصاعدا فيقتسمن مابقى بعد أخذ البنات فروضهن على عدد رؤوسهن بالتعصيب ، وأما الأخوات للأب فيحجبهن عن الثلثين الى التعصيب ، الاخوة للأب فيقتسمون(١) للذكر مثل حظ الأنثيين ، وبنات الصلب وبنات الابن على سبيل حجب الأخوات للأب والأم ويحجبهن الى السدس الأخت للأب والأم ، وأما حجب أصحاب الثلث فان الأم يحجبها عنه الى السدس الولد وولد(٢) الولد والاثنان فصاعدا من الاخوة أو الأخوات ويحجبها عنه الأب الى ثلث مابقى فى مسئلتين ، وهما : زوج وأبوان وزوجة(٣) وأبوان ، فيأخذ ثلث مابقى عن فروض الزوجين فمرة يكون السدس ومرة يكون الربع .

وأما الاخوة والأخوات للأم فلا يتصور فيهم حجب الا الاسقاط(٤) ، وأما حجب أصحاب السدس فيحجب بنات الابن عنه مع بنت الصلب بنو الابن الى المقاسمة ، وكذلك الأخوات للأب مع الأخت للأب والأم يحجبهن الاخوة للأب ، وأما الحجب

---

(١) وفى " ز " فيقسمون .

(٢) وفى " ز " الولد وولد الابن .

(٣) هاتان المسألتان تسميان الغراوين .

(٤) أى حجب الاسقاط لأن الأب والجد يسقطان الاخوة من الأم وكذلك يسقطهن أولاد الصلب وأولاد أولاد الصلب .

الذى هو الاسقاط فانه لا يكون فى ثلاثة أصناف ، وهم ولد الصلب والأبوان ، والزوجان ويكون فيمن عداهم .

وأما ولد الابن فلا يحجبهم الا ذكور ولد الصلب فقط ويحجب اناثهم الاثنان فصاعدا من اناث ولد الصلب اذا لم يكن مع اناث ولد الابن ذكر فى درجتهن أو أنزل منهن ،(١) وأما الأجداد فلا يحجبهم الا الآباء وكل أب يحجب من فوقه ،فالأب دنية(٢) يحجب الجد أباه ،والجد يحجب أباه وهو جد الأب على هذا .

والأخوة والأخوات للأب والأم يحجبهم البنون وبنو البنين والأب ويحجب الاخوة والأخوات للأب ذكور الاخوة للأب والأم وكل من يحجبهم ،(٣) ويحجبهم الأخوات والأم مع البنات ،ويحجب اناث ولد الأب الاثنتان فصاعدا من اناث ولد الأب والأم الا أن يكون معهن ذكر فى درجتهن خاصة ،وأما ولد الأم فيحجبهم أربعة : الولد وولد الابن ،والأب ،والجد ، ويحجب بنى الاخوة للأب ، والأم أباؤهم وكل من حجب آباءهم ،(٤) ويحجبهم الجد والاخوة للأب ويحجب بنى الاخوة للأب أباؤهم وكل من حجبهم ، ويحجبهم الجد(٥) وبنو الاخوة للأب والأم ،ويحجب

---

(١) وهذا مايسمى بالولد المبارك .

(٢) أى المباشر .

(٣) وفى " ز " وكل من حجبهم " .

(٤) يعنى أن أولاد الاخوة أو أولاد الأعمام يحجبون بآبائهم وبمن حجب آباءهم الأب والابن وان سفل .

(٥) يعنى أن الجد يحجب بنى الاخوة مطلقا ، وبنو الاخوة للأب يحجبهم بنو الاخوة الأشقاء .

العمومة[١] بنو الاخوة ومن يحجبهم ، ويحجب بني العمومة وكل من حجبهم.

ولا يرث مولى[٢] وهناك عصبة ، ويحجب الجدات الأمهات على سبيل حجب الآباء الأجداد وهذه في الجملة ثم نتكلم على التفصيل .

- فصل -

أما بنو الصلب فان الابن الواحد ، يحوز المال اذا انفرد والاثنان والجماعة يقتسمون المال بالسواء ، واذا اجتمع الذكور والاناث اقتسموا المال للذكر مثل حظ الأنثيين ، وفرض الواحدة اذا انفردت النصف ، وفرض الاثنتين فصاعدا الثلثان ، وأما ولد الابن فميراثهم مع عدم ولد الصلب على سبيل ميراث ولد الصلب جملة بغير تفصيل .

وميراثهم مع اناث ولد الصلب أن يأخذ ذكورهم مافضل عن فرض الاناث بالتعصيب وان كان معهم اناث قاسموهن للذكر مثل حظ الأنثيين ، وأما اناثهم فيأخذون مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين الواحدة والجماعة[٣] ويسقطهن مع الاثنتين فصاعدا الا أن يكون معهن ذكر في درجتهن أو أنزل منهن فيعصبهن .

وأما اذا انفردت فميراثهن كميراث اناث ولد الصلب للواحدة النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان وان كان معهن ذكر[٤] تقاسموا على المفاضلة ، وان كان

---

(١) أي العم وابنه يحجبهم الأخ وابن الأخ .

(٢) وفي " م " مولا " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

" فصل في ميراث الأبناء "

(٣) يعني أن بنت الابن ترث السدس ، واحدة كانت أو أكثر مع البنت الصلبية .

(٤) وفي " ز " ذكور " .

معهن ذكور أنزل منهن أخذوا الفاضل عنهن (١) فان كان معهن اناث فقط أنزل من درجتهن سقط من سفل منهن بمن علي اذا كن اثنتين فصاعدا الا أن يكون مع النوازل (٢) ذكر في درجتهن أو أنزل منهن .

وأما الأب فاذا انفرد حاز المال بالتعصيب فان كان معه ذو فرض سواء اناث ولد الصلب وولد الابن أخذوا فروضهم وأخذ هو الباقي بالتعصيب، وأما ميراثه مع ولد الصلب وولد الابن فيفرض له مع ذكورهم واناثهم السدس ، ثم ان فضل عن اناثهم فضل أخذه بالتعصيب .

وأما الأم ففرضها الثلث الا مع الولد وولد الابن والاثنين من الاخوة والأخوات فان فرضها مع هؤلاء السدس وان كان معها أب وزوج أو زوجة ففرضها بعد أخذ (٤) الزوج أو الزوجة ثلث ما بقي .

وأما الجد فيجوز المال اذا انفرد ويأخذ السدس مع الولد وولد الابن اذا لم يكن اخوة وأخوات على سبيل ميراث الأب .

فأما ميراثه مع الاخوة والأخوات فيقاسم ذكورهم بالسواء ما كانت المقاسمة أحظى له من ثلث جميع المال ويقاسم (٥) كذلك اناثهن اذا انفردن للذكر مثل حظ الانثيين كاخوتهن ، واذا اجتمع اخوة وأخوات كان الجد كأخ معهم في مقاسمة وميراثه مع ولد (٦) الأب اذا انفردوا كميراثه مع ولد الأب والأم وكل هذا يراعى فيه

---

(١) أى ما تبقى بعد ميراث بنات الابن .
(٢) وفى " م " النزول ذكورهم " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .
(٣) وفى " م " اذا كان اثنين " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .
(٤) وفى " ز " بعد اخراج .
(٥) وفى " م " فيقاسمهم ذكورهم " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .
(٦) وفى " ز " مع ولد الصلب " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " م " .

الأحظ[١] له من المقاسمة أو الثلث فان كان معهم ذو فرض أخذ فرضه ثم نظر في الأحظى له من ثلاثة أشياء :

أما المقاسمة أو ثلث مابقي أو سدس من رأس[٢] المال الا في مسألة واحدة وهي الأكدرية ، وهي زوج وأم وأخت لأب وأم وجد فانه اذا فرض له السدس جمع حقه وحق الأخت وقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

واذا اجتمع ولد الأب مع ولد الأب والأم والجد عادوه[٣] بهم اخوة الأب وأم وقاسموه ثم رجع ولد الأب والأم على ولد الأب فيأخذون مامعهم على سبيل فروضهم ولو لم يكن جد فان فضل شيء كان لولد الأب وان لم يفضل فلاشيء لهم ، ومثال مالا يفضل أن يكون جد وأخ لأب وأم وأخ لأب فيقسمون المال أثلاثا[٤] ثم يأخذ الأخ للأب والأم مامع الأخ للأب ويبقى بغير شيء ، ومثال مايفضل أن يكون جد وأخت لأب وأم وأخ لأب فيقاسمهم الجد للذكر مثل حظ الأنثيين على خمسة أسهم ، للجد سهمان ، وللأخ سهمان ، وللأخت سهم ثم ترجع الأخت على الأخ للأب فتأخذ تمام النصف ويأخذ الأخ مافضل .

---

(١) وفي " م " الأحظى " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) وفي " ز " جميع المال " .

(٣) يعني أنه لو ورث الجد مع الاخوة وكان منهم الاخوة الأشقاء ومنهم اخوة للأب فان الجد يرث كواحد من المجموع ثم بعد أخذ نصيبه يرجع الاخوة الأشقاء على الاخوة لأب فيحجبونهم ، وهذه تسمى مسألة المعادة .

(٤) وفي " م " ثلاثا " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

وأما الجدات فقد ذكرنا أن فرض الواحدة السدس اذا انفردت فان كان معها أخرى [(١)] اشتركتا فيه ، ولا يرث منهن الا جدتان أم الأم وأمهاتها ، وأم الأب وأمهاتها ، ولا ترث أم جد [(٢)] واذا اجتمع جدتان فان كانتا من جنس واحد فالسدس للقربى وتسقط البعدى كأم أم وأمها وأم أب وأمها ، وان كانت من جهتين أسقطت القربى من جهة الأم البعدى من جهة الأب ولا تسقط القربى من جهة الأب البعدى من جهة الأم بل تشتركان في السدس .

وأما ميراث الاخوة والأخوات للأب والأم والاخوة للأب فعلى سبيل ميراث ولد الصلب ، وو الابن والأخ للأب والأم اذا انفرد حاز المال وان كانوا اخوة اقتسموا بالسواء فان كان معهم اناث اقتسموه للذكر مثل حظ الانثيين وفرض الواحدة اذا انفردت النصف والاثنين فصاعدا الثلثان . وفرض ولد الأب اذا انفردوا كميراث ولد الأب والأم ، فأما اذا اجتمعوا معهم فان ذكور ولد الأب والأم يسقطون ولد الأب جملة .

فاذا اجتمع [(٣)] ولد الأب مع اناث ولد الأب والأم فان ذكورهم يأخذون ما بقي بالتعصيب بعد فرض الاناث ويأخذ اناثهم مع الواحدة من اناث ولد الأب والأم - السدس تكملة الثلثين ويسقطن مع الاثنتين الا أن يكون معهم ذكر في درجتهن خاصة فيعصبهن .

---

(١) أي التي في درجتها بأن كانت احداهما أم أم ، والأخرى أم أب فيشتركان في السدس .

(٢) وأم الجد لا ترث عندنا في المذهب المالكي على المشهور ، لأن بينها وبين الميت ذكرين .

انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٤٦٣ .

(٣) وفي " م " فأما اذا اجتمع " .

وأما ولد الأم فللواحد السدس وللاثنين فصاعدا الثلث الذكر والأنثى فيه سواء ،فاذا اجتمع معهم ولد الأب أو ولد الأب والأم كانوا كسائر أهل السهام لا حجب بينهم ولا اسقاط الا في موضع واحد وهو أن يجتمع زوج وأم واثنان من ولد الأم وأخ أو أخوات ذكور من ولد الأب والأم فهاهنا يشاركون ولد الأم في الثلث وتسمى هذه المسألة المشتركة.

وأما العمومة وبنو العمومة فيرثون بالتعصيب ويقدم منهم ولد الأب والأم على ولد الأب ومن كان منهم أخا لأم أخذ بالفرض والتعصيب ولا يرث اناثهم وقد تقدم ميراث الزوجين والموالي .

- فصـــل -

وأصول مسائل الفرائض سبعة مبنية على الفروض وقد ذكرنا أن الفروض ستة: النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث، والسدس .

وأصول المسائل السبعة ، وهي الاثنان ،والثلاثة ، والأربعة ، والستة ، والثمانية ، والاثني عشرة ، والأربعة والعشرون،(١) فالاثنان النصف ومابقى،(٢)

" فصل في أصول المسائل "

(١) وفي " ز " الأربعة وعشرون ".

(٢) يعني اذا كان هناك مستحق للنصف كالزوج اذا توفيت زوجته وليس لها ولد وليس معه ورثة الا العصبة فالمسألة من اثنين يأخذ هو النصف والباقي يأخذه العصبة ، ومثل هذا مالو وجد لتركة مستحقان كل منهما يستحق النصف كالزوج والأخت الشقيقة أو لأب فان الزوج له نصف والأخت لها نصف فمسألتهما من اثنين .

وللنصفين كزوج وأخت لأب وأم ، أو للأب ، فأما مابقي فليست له مسألة بعينها فلا وجه لذكره.(١)

وأما الثلاثة(٢) فللثلث والثلثين اجتمعا أو انفردا ،(٣) والأربعة للربع وللربع والنصف وللربع وثلث مابقي وهذا في امرأة وأبوين خاصة ، والستة للسدس وللنصف والسدس ، والثلث والنصف " وللنصف(٤) والثلثين وللثلثين ، والسدس ، وللنصف والثلثين ، والسدس وللنصف وثلث مابقي " ، وهذا في زوج وأبوين خاصة(٥) ، وللثلثين والسدسين وأكثر هذا بالعول ،(٦) وأما الثمانية فللثمن وله وللنصف

---

(١) يعني أن حالة النصف ومابقي ليس له حصر لأنه يتحقق في مسائل متعددة.

(٢) وفي " ز " وأما الثالث " .

(٣) يعني أنه اذا كان هناك مستحق للثلث مع مستحق للثلثين فالمسألة من ثلاثة كأختين شقيقتين أو للأب مع عدد من الاخوة للأم ، فان الشقيقتين تأخذان الثلثين والأخوة للأم يأخذون الثلث ، وكذلك لو أنفرد مستحقوا الثلثين كالبنتين أو الأختين لغير الأم وليس معهم الا العصبة فمسألتهم من ثلاثة يأخذ الأختان أو البنتان الثلثين والباقي للعصبة .
ومثل هذا أيضا مالو أنفرد مستحقوا الثلث كالاخوة لأم ليس معهم الا العصبة كان لهم الثلث والباقي للعصبة بأن كان هناك اخوة لأم وأولاد العم أو عم أو اخوة أشقاء فمسألتهم من ثلاثة لأولاد الأم واحد والباقي للعصبة .

(٤) وفي " م " والعبارة مابين القوسين ساقط .

(٥) وكذلك تكون الستة مخرجا للمسألة في زوج معه أبوان كأن توفيت زوجة وليس لها ولد وتركت زوجا يستحق النصف ، والأبوان يرثان الباقي أثلاثا للأم ثلث الباقي وللأب ثلثاه ، فثلث الأم هنا يساوى السدس المسألة فتكون المسألة من ستة .

(٦) وكذلك تكون الستة مخرجا لوعالت المسألة ، كأن يكون الوارثون اخوة للأم ، وأم ومعهم أختان شقيقتان أو لأب ، فالاخوة يأخذون الثلث ، والأختان يأخذان الثلثين ، فقد تمت المسألة ، والأم تستحق السدس فتعول المسألة الى سبعة.

وأما الاثنى (١) عشر فلا تكون بفرض منفرد ، وانما تكون لاجتماع الربع مع الأثلاث والأسداس ، وربما اجتمع معه النصف (٢) ولكن الأصل ماذكرناه ، وأما الأربعة والعشرون (٣) فخاصيتها فى اجتماع الثمن مع الأثلاث والأسداس وقد يجتمع مع ذلك النصف (٤) .

---

(١) وفى " م " وأما الاثنى عشر .

(٢) يعنى أن مخرج اثنا عشر يكون عند اجتماع الربع والسدس أو الثلث ، لأن مخرج الثلث ثلاثة ومخرج الربع أربعة تضرب كل واحدة منها فى الأخرى تصير اثنى عشر .
ومثاله اذا ورثت الزوجة الربع بأن كان زوجها المتوفى لا ولد له ، فاستحقت الربع ومعها أم واخوة لأم فلكل منهما الثلث ومخرجهما اثنا عشر ، وقد يكون معهم النصف كأن توفيت الزوجة ولها بنت ، وزوج ، وأم ، فلزوجها الربع ولبنتها النصف ولأمها السدس ومخرجها اثنا عشر من ضرب مخرج النصف وهو اثنان فى مخرج السدس وهو الستة يحصل اثنتا عشر ، وأما نصيب الزوج وهو الربع فداخل فيها بطريق تنصيفه فيكون نصف الاثنين وهو مايساوى مخرج النصف .

(٣) وفى " ز " الأربعة وعشرون .

(٤) أما الأربعة والعشرون فتكون مخرجا لما اجتمع فيه الثمن مع الثلث أو السدس أو هما ، ومثاله : مالو توفى الزوج وكان له ولد وترك زوجته تستحق الثمن وأمه تستحق السدس وبنته تستحق النصف فمسألتهم من أربعة وعشرين حاصلة من ضرب نصف مخرج الثمن وهو أربعة فى الستة مخرج الأم فيحصل أربعة وعشرون ، للزوجة ثمنها ثلاثة وللبنت نصفها اثنا عشر ، وللأم سدسها أربعة والباقى وهو خمسة ترد على البنت والأم عند القائلين بالرد أو يأخذها بيت المال ان لم يكن هناك عصبة .

واعلم أن ثلاثة من هذه الأصول تعول ،[1] وهي الستة والاثني عشر والأربعة والعشرون ، فالأربعة لا تعول ، فعول[2] الستة الى السبعة كزوج وأختين لأب وأم أو لأب ، أو زوج ، وأخت لأب وأم وأخت لأب ، والى ثمانية كزوج وثلاثة أخوات مفترقات ،[3] والى تسعة كزوج وأم وثلاث أخوات مفترقات ،[4] والى عشرة كزوج وأم

" فصل في العول "

(١) العول لغة الزيادة ، واصطلاحا : الزيادة في السهام والنقص في الانصباء .

(٢) وفي " م " فيعول الستة .

(٣) مثال عول الستة الى ثمانية ، أن تموت زوجة وليس لها ولد فزوجها يستحق النصف فان كان معه ثلاث أخوات احداهن شقيقة والثانية لأب والثالثة لأم فأختها الشقيقة لها نصف أيضا ، وأختها لأب تأخذ السدس تكملة الثلثين وأختها للأم تأخذ السدس فصار مجموع السهام ثمانية عالت لها الستة فيقال عاله الستة بلثها .

(٤) ومثال عولها الى تسعة أن تموت الزوجة وليس لها ولد فزوجها يستحق النصف فاذا معه ثلاث أخوات متفرقات وأم ، فان الزوج يستحق النصف وللأخت الشقيقة تستحق النصف ثم للأخت من الأب السدس ، وللأخت من الأم السدس وللأم السدس أيضا ، فهذه الثلاثة تزيد على أصل المسألة وهو الستة فتعول الى التسعة .

وأما عولها الى عشرة فمثاله : زوج وأم واخوات شقيقات أو للأب ، وأخوات للأم متعددات ، فمسألتهم تعول الى عشرة للزوج النصف ومخرجه اثنان وللأخوات الثلثان ومخرجهما من الثلاثة وللأم السدس ومخرجه من الستة وهو أصل المسألة فاذا كان معهم أولاد من الأم يستحقون الثلث ومخرجه من الثلاثة فمسألة من الستة وتعول الى عشرة وهي مجموع النصف والثلثين والسدس .

وأختين لأب وأختين لأم وهذه نهاية (١) عول الستة وتسمى ماعال الى عشرة أم الفروج (٢) .

وأما الاثنى عشر فعولها الى ثلاثة عشر ، كزوج وبنت وأبوين والى خمسة عشر كزوجة وأم وثلاث أخوات متفرقات ، والى سبعة عشر كزوجة وجدة وأختين لأب ، وأختين لأم وهذا نهاية ماتعول اليه الاثنى (٣) عشر .

ومن هذا العول ثلاث زوجات وجدتان وثمان أخوات لأب وأربع أخوات لأم وتسمى أم الأرامل ، وربما ألغزت (٤) فيقال (٥) لك سبعة عشر انثى ورثن سبعة

---

(١) وفى " م " النهاية عول الستة " وما أثبتناه هو الأولى .

(٢) وسمى بذلك لأنه قد لا يرث مع الزوج الا اناث هن الأم والأخوات .

(٣) وفى " م " تعول اليه الأثنى عشر " .

(٤) وفى " م " وربما ألغيت " وهو خطأ والأولى ماأثبتناه .
والغازها أن يقال سبعة عشر انثى ورثن المال كله واستحقت كل منهن دينارا واحدا وحل هذا اللغز أن يتوفى الزوج ويرثه ثلاث زوجات ، وجدتان احداهما للأم ، والأخرى للأب ، وثمانية أخوات أشقاء أو للأب ، وأربعة أخوات من الأم ، فهؤلاء مجموعهن سبع عشرة انثى لو وزعت عليهن تركته وكانت سبعة عشر دينارا لأستحقت كل منهن دينارا واحدا .
وبيانه أن ثلاث زوجات لهن الربع وهو ثلاث ، والجدتان نصيبهن السدس فمخرج المسألة اثنا عشر حاصلة من الضرب نصف الربع وهو اثنان فى مخرج السدس وهو الستة فيحصل اثنا عشر هو أصل المسألة ، ثم توزع بينهن هكذا ، للزوجات الربع وهو ثلاث فلكل منهن واحد . وللجدتين السدس وهو اثنان لكل منهما واحد ، وللأخوات الشقيقات أو من الأب - الثلثان وهو الثمانية فلكل واحدة منهن واحد ومجموع سهام الجميع سبعة عشر ، فاذا كانت تركته سبعة عشر دينارا فقد استحقت كل من الوارث دينارا واحدا .
وتسمى هذه المسألة أم الأرامل لأن الورثة كلهن اناث .

(٥) وفى " ز " فيقال سبع عشرة .

عشر دينارا فاقتسمتها دينارا دينارا .

وعول الأربعة والعشرين عول واحد وهو الى سبعة وعشرين ومن مسائله زوجة وأبوان وابنتان.(١)

- فصل -

وان انقسمت السهام على الورثة فقد صحت عليهم فأغنى ذلك عن ضرب ، وان لم تنقسم عليهن فانكسرت اما على بعضهم أو على جميعهم(٢) فذلك يتفرع الى وجوه كثيرة فمنها(٣) أن تنكسر على حيز(٤) من الورثة فقط فلا توافق سهامهم أبدانهم ،(٥) فهذا بابه أن تضرب عدد المنكسر(٦) عليهم في المسألة أو في عولها ان كانت عائلة فما انتهى(٧) بك الضرب اليه فمنه تصح ،

---

(١) للزوجة الثمن وهو ثلاثة ، وللبنتين الثلثان وهو ستة عشر وللأبوين لكل منهما السدس وهما أربعة فمجموع سهام الأبوين ثمانية تضاف الى تسعة عشر هي مجموع سهام الزوجة والبنتين يحصل سبعة وعشرون هي عول الأربعة والعشرين .

" فصل في تصحيح المسائل المنكسرة "

(٢) وفي " م " وعلى جميع كذا " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) وفي " ز " منها " .

(٤) أي على نوع من الورثة .

(٥) أي عدد رؤسهم .

(٦) وفي " ز " عدد المنكسرين عليهم . والأنسب ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٧) أي فما صار حاصل الضرب تصح منه المسألة .

مثاله : زوج واخوة لأب فهي من اثنين للزوج النصف سهم ويبقى سهم للأخوات وينكسر عليهم فتضرب عددهم في المسألة فان كانوا ثلاثة ضربتها في المسألة[1] فكانت ستة للزوج النصف ثلاثة ويبقى ثلاثة للاخوة وهم ثلاثة.

ومنها أن تتكسر على حيز واحد وتكون أبدانهم موافقة لسهامهم فتأخذ العدد الموافق من أبدانهم لسهامهم فتضربه في المسألة فما بلغ فمنه تصح .

والموافقة هي أن تكون لأبدانهم جزء صحيح وتكون لسهامهم مثله ، كان منتسبا أو أصح ،كنصف ونصف ، وربع وربع ، وواحد من احدى[2] عشرة أو ثلاثة عشرا وسبعة عشر أو تسعة عشر، ومثاله : زوجة وستة اخوة أصلها من أربعة للزوجة[3] الربع سهم والباقي وهو ثلاثة للاخوة وهم ستة لا تصح عليهم وتجد لعددهم ثلثا صحيحا ولسهامهم مثله ،فتضرب ثلث عددهم وهو اثنان في المسألة فتكون ثمانية تنقسم عليهم ، فاذا أردت معرفة نصيب كل واحد[4] من الورثة فاضرب تفصيل سهام المسألة فيما ضربت فيه الجملة .

ومنها أن تتكسر على صنفين مختلفين وأبدانهم لا توافق سهامهم فبابه أن تضرب أحد العددين في الآخر فما حصل معك فاضربه في المسألة أو في عولها ((ان كانت[5] عائلة فما بلغ)) فمنه تصح ، ثم اعمل في معرفة نصيب كل واحد[6] من الورثة على مابينت لك ،[7] ومثاله : زوجتان وخمسة أخوة ،أصلها من أربعة ،

---

(١) في " ز " كلمة المسألة " ساقط والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٢) وفي " ز " من أحد عشر" وكلا اللفظين صحيح .

(٣) وفي " ز " للزوج الربع " والأولى ماأثبتناه من نسخة "م " .

(٤) وفي " م " كل حيز " .

(٥) ومابين القوسين ساقط " في " ز" .

(٦) وفي " م " كل حيز " .

(٧) وفي " ز " كلمة " لك " ساقط .

وسهام كل واحد من الحيزين منكسر عليه ولا يوافقه(١) بوجه فتضرب أحد العددين في الآخر فتكون عشرة ثم(٢) في المسألة فتكون أربعين ومنها تصح ، فاذا أردت أن تعرف حصة الزوجين فقد كان لهما من الأربعة سهم مضروب لهما فيما ضربت الفريضة فيه وهو عشرة فيكون عشرة وكان للاخوة ثلاثة مضروبة لهم(٣) فيما ضربت الفريضة فيه فتكون ثلاثين .

ومنها أن تنكسر على صنفين متساويين في الأعداد من غير موافقة بينهما وبين سهامهما فبابه أن تضرب أحد العددين في سهام المسألة ويكون العدد الآخر "((كأنه لم(٤) يكن)) كأربع زوجات وأربعة اخوة فتضرب أحد الأربعتين في المسألة ، وهي أربعة فتكون ستة عشر ومنها تصح .

ومنها أن تنكسر على جنسين لا موافقة بين أعدادهما وسهامهما وهما يتداخلان ، ومعنى التداخل أن يكون أحدهما(٥) جزءا من الآخر ، كاثنين من أربعة وثلاثة من تسعة فهذا يكتفي(٦) فيه بضرب العدد الأكثر ويصير الأقل كأنه لم يكن ، وذلك مثل أربع زوجات وثمانية اخوة أصلها من أربعة وينكسر على الفريقين وعدد الزوجات داخل في عدد الاخوة فيكتفي بعدد الاخوة فتضربه في المسألة فيكون اثنين وثلاثين ومنها تصح .

ومنها أن تنكسر على حيزين يتفق أعدادهما من غير موافقة بينهما وبين سهامهما فبابه أن تضرب وفق أحدهما في الآخر ثم في المسألة .

---

(١) وفي " ز " ولا موافقة " .

(٢) وفي " ز " لفظ " ثم " ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٣) وفي " م " لهما " .

(٤) وما بين القوسين ساقط " .

(٥) وفي " م " احداهما " .

(٦) وفي " م " يجتزى " ومعناهما واحد .

مثاله ، أربع زوجات وأخت لأب ، وأم ، وستة عومة ، أصلها من أربعة وتنكسر على الزوجات والعمومة ولا موافقة بينهما وبين سهامهما وأعدادهما يتفق بالانصاف فتضرب نصف أيهما شئت في كل الآخر فيكون اثنى عشر ثم في المسألة فتكون ثمانية وأربعين ومنها تصح . ووجه معرفة الموافقة أن تسقط أقل العددين من أكثرهما أبدا الى أن يبقى من الأكثر أقل من العدد الأقل فتسقط (١) من الأقل فان فنى به فالموافقة بينهما بواحد من العدد الذى فنى (٢) به كائنا من كان ، فان لم يفن به نقصت مابقى من الأقل أبدا ، فان بقى واحد فلا موافقة بينهما مثال ذلك اذا قيل لك بم توافق الستة خمسة (٣) عشر .

فبابه أن تسقط الستة من خمسة عشر فاذا أسقطها مرتين علمت أنه بقى (٤) ثلاثة فتسقطها من الستة فتفنى (٥) بها فتكون الموافقة بواحد من ثلاثة وهى : الثلث وكذلك اذا قيل لك بم توافق الستة والستون الثمانية والثمانين ، فبابه أن تسقط الستة والستين من الثمانية والثمانين فيبقى اثنان وعشرون فتسقطها من ستة وستين فتفنى بها ، فتعلم أن الموافقة بواحد من اثنين وعشرين فتضرب وفق الستة والستين وهو (٦) ثلاثة فى ثمانية وثمانين أو وفق الثمانية والثمانين وهو أربعة فى ستة وستين فيغنيك ذلك عن ضرب جملة أحد العددين أحدهما (٧) فى الآخر .

---

(١) وفى " ز " فتسقطه " .

(٢) وفى " ز " فنى فيه " .

(٣) وفى " ز " من الخمسة عشر " .

(٤) وفى " ز " أنه تبقى " .

(٥) وفى " م " فتبقى بها " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٦) وفى " م " وهى ثلاثة " والأنسب ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٧) وفى " ز " لفظ " أحدهما " ساقط .

ومنها أن تنكسر على حيزين يوافق أحدهما سهامه ويكون وفقه مساويا للعدد الآخر فتكتفي(١) بضرب أي المتساويين في المسألة ، مثاله : بنت وأربع زوجات وأربعة اخوة(٢) وأربع أخوات لأب ، أصلها من ثمانية ، للابنة النصف أربعة ، وللزوجات الثمن سهم ينكسر عليهن ولا يوافق ، ولولد الأب ثلاثة ينكسر عليهم ويوافق عددهم سهامهم بالأثلاث فتأخذ وفق عددهم وهو أربعة فتجده مساويا لعدد الزوجات ، فتضرب أيهما(٣) شئت في المسألة فتكون اثنين وثلاثين ومنها تصح(٤) .

ومنها أن تنكسر على حيزين يوافق أحدهما سهامهم(٥) ويكون وفقه ، وجملة الحيز الآخر متداخلين(٦) . . .

---

(١) وفي " م " فتجتزي " وكلا اللفظين معناهما واحد .

(٢) أي الاخوة والأخوات كلهم من الأب .

(٣) وفي " ز " أيتهما " .

(٤) وذلك بأن يقال عدد رؤوس الاخوة والأخوات ثمانية وهي متداخلة مع عدد رؤوس الزوجات لأن ثمانية تنقسم على الأربعة بدون الباقي فتأخذ نصف عدد رؤوس الاخوة وهو أربعة أو تأخذ عدد رؤوس الزوجات وهو أربعة وتضربه في أصل المسألة وهو ثمانية ، ينتج اثنين وثلاثين ومنها تصح .

فللزوجات الأربعة الثمن وهو أربعة تنقسم عليهن لكل منهن واحد ، وللبنت نصف الاثنين والثلاثين وهو ستة عشر مجموع نصيب الزوجات والبنت عشرون ، ويبقى اثنا عشر توزع على الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين ولما كان الذكور أربعة يصير عدد سهامهم ثمانية مع رؤوس الأخوات وهو أربعة فالمجموع اثنا عشر للذكر اثنان وللأنثى واحد .

(٥) وفي " م " سهامه .

(٦) وقوله " متداخلين " يعني أنه اذا انكسرت المسألة على فريقين من الورثة بأن كان كل نصيب لأحدهم لا يمكن قسمته على رؤوسهم لكن وجد أن أحد الفريقين بين عدد رؤوسهم وسهامهم موافقة ، ووجد أن وفق هذا الفريق ==

فهذا يكتفي فيه[1] بضرب الأكثر كما تفعل ذلك في جملة العددين المتداخلين ، مثاله : أربع زوجات وثمانية اخوة[2] وثمان[3] أخوات أصلها من أربعة للزوجات سهم ينكسر[4] عليهن ، ولا يوافق ولد الأب ثلاثة ، وأعدادهم أربعة وعشرون ينكسر عليهم ويوافق بالأثلاث فتأخذ ثلث عددهم وهو ثمانية فتجد عدد الزوجات داخلا فيها فتضرب الثمانية في المسألة ، وهي أربعة فتكون اثنين وثلاثين ومنها تصح .

ومنها موافقة[5] الموافقة وهي أن تنكسر على حيزين يوافق عدد أحدهما سهامه ثم يكون وفقه موافقة لجملة عدد الآخر ، فبابه أن توفق بين وفق عدد الموافق

= يتداخل مع عدد رؤوس الأول فهذا تأخذ منه العدد الأكبر من المتداخلين فتضرب في أصل المسألة فيكون الناتج ماتصح منه المسألة .

وذلك مثل مالو كان الميراث محصورا في أربع زوجات وثمانية أخوات لأب معهن ثمانية اخوة ذكور فان عدد رؤوس الاخوة يصير أربعة وعشرين لأن الأخوات الثمانية الاناث يساوي ثمانية .

(١) وفي " ز " لفظ " فيه " ساقط " وكلا العبارتين صحيح .

(٢) أي اخوة لأب .

(٣) وفي " م " وثمانية أخوات .

(٤) وفي " ز " منكسر عليهن " .

(٥) يعني أن من جملة مسائل التصحيح مسألة تسمى موافقة الموافقة وهي أن تنحصر التركة في صنفين من الورثة وكل منهما نصيبه لا ينقسم عليه ولكن وجد أن بين عدد رؤوسه وبين سهامه موافقة ثم بين هذا الوفق وعدد رؤوس الثاني موافقة بالانصاف فاننا نأخذ نصف الوفق ونضربه في عدد الرؤوس ، أو نأخذ نصف عدد الثاني ونضربه في الوفق فالناتج من تصح المسألة ، مثاله : مالو ترك المتوفى ثمانية بنات لهما الثلثان وستة بني ابن فان سهام البنات وهو اثنان لا ينقسم على عدد رؤوسهن كما أن سهم البنين لا ينقسم على عدد رؤوسهم ، فنجد أن سهم البنات بينه وبين عدد رؤوسهن التداخل فنأخذ نصف عدد ==

لسهامه وبين جملة العدد الآخر فاذا عرفت الموافقة أخذت جزءها من أحدهما فتضربه فى كل الآخر ، مثاله : ثمان[1] بنات وستة بنى ابن ، أصلها من ثلاثة ، للبنات الثلثان بسهمين[2] ينكسر عليهن ويوافق بالأنصاف فيرجعن الى أربع ، وسهم بنى الابن ينكسر عليهن ولا يوافق وفق أعداد البنات الذى هو الأربعة يوافق جملة عدد بنى الابن وهم ستة بالأنصاف فتضرب نصف أحدهما فى كل الآخر فيكون أثنى عشر ثم فى أصل المسألة فيكون ستة وثلاثين ومنها تصح .

ومنها والباب بحاله[3] أن يكون وفق أحدهما وجملة العدد الآخر مختلفين ، فبابه أن تضرب وفق العدد الموافق لسهامه فى جملة العدد الآخر ثم تضرب

= رؤوس وهو أربعة تصير مع ستة وهو عدد رؤوس البنين موافقة بالأنصاف فنأخذ نصف أحدهما وهو اثنين فى ستة يخرج اثنا عشر تضربه فى أصل المسألة وهو ثلاثة فينتج ستة وثلاثون ومنها تصح المسألة .

فيكون للبنات ثلثاها وهو أربعة وعشرون لكل بنت ثلاثة ، يبقى اثنا عشر تقسم على البنين لكل منهم اثنان .

(١) وفى " م " ثمانية بنات " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) وفى " م " بسهمان " وماأثبتناه من نسخة " ز " هو الصحيح .

(٣) أى أن ينكسر على الصنفين من الورثة بحيث لا يمكن قسمة نصيب أحدهما على عدد رؤوسهم فينظر فى نصيب أحدهما فيوجد بين سهمه وعدد رؤوسه موافقة بالأنصاف فيأخذ الوقف ويضرب فى عدد رؤوس الفريق الثانى ثم يضرب الناتج فى أصل المسألة .

مثاله : لو انحصرت تركة فى أربع بنات وخمسة بنى ابن فان عدد رؤوس البنات وهو الأربعة تنقسم على سهميهن فيكون الناتج اثنين تضرب فى خمسة هى عدد رؤوس البنين ينتج عشرة تضرب فى أصل المسألة ، وهو ثلاثة فيكون الناتج ثلاثين منها تصح المسألة. ==

مابلغ في المسألة ، مثاله : أربع بنات وخمسة [1] بني ابن ، أصلها من ثلاثة للبنات الثلثان سهمان ينكسر عليهن ويرجعن [2] بالموافقة الى اثنين ، وسهم بني الابن ينكسر عليهم ولا يوافق فتضرب وفق عدد البنات وهو اثنان في جملة عدد بني الابن فيكون عشرة ثم في المسألة فيكون ثلاثين ومنها تصح .

ومنها [3] أن يكون الجنسان المنكسر عليهما عدد هما موافق [4] لسهمامها ووفقهما متساويان أو متداخلان أو متفقان أو متباينان ، [5] فبابه انك اذا عرفت وفق كل واحد [6] منها جعلته كأصل العدد وعملت فيه ماتعمل في أصله وقد بيناه .

= للبنات الأربعة منها عشرون تنقسم على عدد رؤوسهن وهن أربعة فكل منهن خمسة يبقى من الثلاثين عشرة تنقسم على البنين الخمسة لكل منهم سهمان .

(١) وفي " م " وخمس بني ابن " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) وفي " ز " ويرجع " .

(٣) أي من مسائل التصحيح أن تنكسر على الصنفين لكن بين عدد رؤوسهم وبين سهامهم توافق أو تداخل أو تباين فاننا نأخذ الوفق بين السهام والرؤوس ونجري فيه كما لو هو الأصل، مثاله : لو ترك الميت أربع بنات وجدتين ، فان للبنات الثلثين وهما لا ينقسمان على عدد رؤوسهن وللجدتين السدس وهو لا ينقسم عليهما لكن بين عدد الرؤوس التداخل فنأخذ وفق أحدهما وهو الأربعة فنضربه في أصل المسألة وهي ستة ينتج أربعة وعشرون لكل بنت أربعة وللجدتين أربعة كل منهما اثنان ويبقى من المسألة أربعة ترد الى بيت المال على مذهب المالكية أو ترد على الورثة بنسبة لسهامهن .

(٤) وفي " ز " موافقا لسهامها " وماأثبتناه أولى .

(٥) وفي " ز " أو مختلفان " وكلا العبارتين صحيحة .

(٦) وفي " ز " لفظ " واحد " ساقط والعبارة تصح بدونه .

ومنها أن يكون الكسر على ثلاثة أصناف (١) مختلفة غير موافقة لسهامها فبابه (٢) أن تضرب بعضها في بعض فما اجتمع فاضربه في المسألة أو عولها ان كانت عائلة ، ومثاله : ثلاث أخوات لأب وخمس لأم وجدتان ، أصلها من ستة وتعول الى سبعة فاذا ضربت الأصناف بعضها في بعض وجدتها ثلاثين فتضرب بها في المسألة بعولها وهي سبعة فتكون مائتين وعشرة من له شيء من سبعة مضروب له في الثلاثين ومنها تصح .

ومنها أن تكون الأحياز الثلاثة موافقة لسهامها ووفقها فيه أحد الأقسام الأربعة ، وهي المتساواة أو المتداخلة ، أو الاتفاق ، أو الاختلاف فتعمل فيه كما تعمل في الحيزين وقد ذكرناه. (٣)

---

(١) أي من مسائل التصحيح مالو كان الورثة ثلاثة أصناف وانكسرت سهام كل على وارثيها وليس بينها توافق ، مثاله : لو ترك من الورثة ثلاث أخوات لأب ، وخمسة اخوة لأم ، وجدتين ، فان للأخوات من الأب الثلثين ، وهو منكسر على عدد رؤوسهن كما ان للأخوة من الأم الثلث وهو ينكسر على عدد رؤوسهم ، وللجدتين السدس وهو أيضا لا ينقسم على عددهما ، فنأخذ عدد رؤوسهم كلهم ونضرب كل منهما في الآخر فيكون ثلاث عدد الأخوات لأب في خمسة عدد الاخوة من الأم في اثنين عدد رؤوس الجدتين يحصل ثلاثون فتضربه في عول المسألة وهو سبعة : وينتج مأتان وعشرة ، للأخوات لأب الثلثان وهو عائلا مائة وعشرين وللأخوة لأب الثلث وهو ستون وللجدتين السدس وهو عائلا ثلاثون .

(٢) وفي " ز " وبابه .

(٣) ومثاله : جدتان ، وثمانية اخوة للأم ، وثمانية عشر أخا لأب ، فكل صنف منهم لا تنقسم عليه سهامه فينظر الى عدد رؤوس جدتين مع رؤوس الاخوة من الأم فيوجد بينهما توافق بالأنصاف فيؤخذ نصف عدد رؤوس الاخوة من ==

وكذلك الكسر على أربعة[1] أحياز وهو نهاية ما تنكسر عليه .
وان كان فى المسألة خمسة أحياز فما زاد فلابد أن تصح على بعضها[2] ،
ولأهل الفرائض طريقة فى الحساب[3] والأعداد[4] التى يوافق بعضها بعضا ،
ينقسم الى طريقين يؤديان الى شئ واحد .

= الأم وهو أربعة فنضربها فى كل عدد رؤوس الاخوة من الأب يصير الحاصل اثنين وسبعين ومنها تصح المسألة .
فالأخوة للأب منها ستة وثلاثون لكل منهم سهمان ويبقى ستة وثلاثون للجدتين منها اثنا عشر لكل منهما ستة يبقى أربعة وعشرون للأخوة لأم لكل منهم ثلاثة .

(١) وهذا الذى ذكره المصنف خلاف المشهور فى المذهب.
قال الخرشى : وان وقع الانكسار فى المسألة على ثلاثة أصناف وهو غاية ما ينكسر فيه الفرائض عند مالك لأنه لا يورث أكثر من جدتين "
انظر الخرشى : جـ٨ ص ٢١٢ .

(٣) قال القاضى واذا انكسرت على خمسة فأكثر فلابد أن ترد الى بعض الأمور الأربعة التى بينها من قبل وهى النظر فى السهام وعدد رؤوس الورثة لما بينها من التوافق أو التداخل ، أو التباين ثم تعمل على طريقة التى بيناها .

(٣) أى فى الحصول على الناتج الذى ينقسم قسمة صحيحة على الورثة ، للفرضيين طريقتان فيه احداهما للبصريين يسمونها الموقوفة ، وحاصلها أن ينظر الى عددين ويأخذ وفقهما وينظرونه مع كل عدد من أعداد الأحياز الباقية فما كان منها مباينا ضرب وفقه فى كامل الثانى ثم هكذا الى آخر الأحياز وما حصل ضربوه فى أصل المسألة.
والثانية طريقة الكوفيين يأخذون عددين من الأحياز ويضربون وفق أحدهما فى الآخر والناتج يوقفونه ويجبرون معه الحساب على عدد الرؤوس الباقية والناتج يضربونه فى أصل المسألة فالناتج يقسم على الورثة .

(٤) وفى " م " فى الحساب فى الأعداد .

فالبصريون يسمونها الموقوفة ، والكوفيون لا يلقبونها بأكثر من الاتفاق ، فأما الكوفيون فانهم يوفقون بين عدد وبين عدد آخر ثم يضربون وفق أحدهما فى جملة العدد الآخر فما اجتمع وفقوا بينه وبين العدد الثالث فما اجتمع ضربوا وفق أحدهما فى كل الآخر فما اجتمع ضربوه فى المسألة .

وأما البصريون فانهم يوفقون أحد الأحياز ثم يوفقون بينه وبين كل واحد من الأحياز الباقية فما حصل من وفق كل واحد من الأحياز عملوا فيه مايعملونه فى أصل الأعداد من الأقسام فما حصل من ذلك ضربوه فى العدد الموقوف ثم فى أصل المسألة.

مثاله : سبع وعشرون بنتا وست وثلاثون جدة ، وخمس وأربعون أختا لأب ، فعلى طريقة الكوفيين اذا وفقت (١) بين السبع والعشرين والستة والثلاثين وجدتهما يتفقان بالأتساع فتضرب تسع أحدهما فى كل الآخر فتجده مائة وثمانية ، فتوافق بينهما وبين الخمس والأربعين فتجده تتفق بالأتساع فتضرب تسع أحدهما فى كل الآخر فيكون خمسمائة وأربعين ثم فى المسألة فتكون ثلاثة آلاف ومائتين وأربعين ومنها تصح .

وعلى طريقة البصريين يوقف أحد الأحياز والأحسن عندهم ايقاف الأكثر فتوقف الخمس والأربعين ، واذا وفقت بينها وبين السبعة والعشرين (٢) وجدتها (٣) يتفقان بالأتساع فتأخذ تسع ((السبعة (٤) والعشرين وهو ثلاثة ثم توفق بين الستة والثلاثين وبين الخمس والأربعين فتجدهما يتفقان بالأتساع)) فتأخذ تسع الستة والثلاثين وهو أربعة ثم تجد وفقين مختلفين فتضرب أحدهما فى الآخر فيكون اثنى عشر فى العدد الموقوف فيكون خمسمائة وأربعين ثم فى أصل المسألة.

---

(١) وفى " ز " اذا وقعت .
(٢) وفى " ز " السبعة والعشرون " والأولى ماأثبتناه من نسخة " م " .
(٣) وفى " ز " فتجدها " .
(٤) ومابين القوسين ساقط فى " م " .

- فصـــل -

في المناسخات صفتها أن يموت بعض الورثة قبل قسمة المال ، ويتفرع ذلك الى بطن[١] ثالث ورابع الى مالا يتناهى .

ووجه أن تنظر فان كان ورثة الميت الثاني هم بقية ورثة الميت الأول يرثون الثاني على الوجه الذى ورثوا الأول فانك تقسم التركة بينهم على أعدادهم وتدع المسألة الثانية ، لأن الاشتغال بها لا يفيد الا الضرب والحساب الذى لا يرجع الى اثبات فائدة ، ومثاله : أن يموت رجل عن ثلاثة بنين فلايقسم المال[٢] حتى يموت أحدهم ، فالوجه أن تقول أن[٣] التركة بينهما على سهمين ، لأن حصة الميت الثاني قد صارت الى أخويه اذا لم يترك غيرهما ، وان كان معهما[٤] من يرث من الأول ولا يرث من الثاني فانك تفرد ذلك الوارث بنصيبه وتعمل في حصة الباقيين على ماتقدم ، ومثاله : امرأة توفيت[٥] عن زوج وثلاثة بنين وثلاث بنات ، والزوج ليس بأبيهم فلم يقسم المال[٦] حتى مات ابنان وابنتان فانك تجعل المسألة كأنها ماتت عن زوج وابن وابنة فتعطى الزوج الربع ومابقي بين الابن والابنة للذكر مثل حظ الأنثيين ولا فائدة في التطويل .

فأما اذا كان الورثة الأحياء غير عصبة للميتين وفيهم من يرث الثاني دون الأول ، أو الأول دون الثاني فبابه أن تصحح المسألة الأولى وتعرف حصة

---

(١) وفى " م " الى نظر ثالث.

(٢) وفى "ز" فلاتقسم التركة " .

(٣) وفى " ز " أن " ساقط .

(٤) وفى " ز" معهم " .

(٥) وفى " ز " امرأة ماتت " .

(٦) وفى " ز " فلم يقسم الملك .

الميت الثاني منها ثم تصحح مسألته ثم تنظر فان انقسمت تركته على مسألته فان المسألتين تصحان مما صحت منه الأولى ، مثاله : زوج وخمس (١) أخوات مات الزوج قبل القسمة عن ابنين وابنة فانا نظرت وجدت المسألة الأولى تصح من عشرة للزوج خمسة وهي مسألته فتصح المسألتان من عشرة .

فان كانت تركة الميت الثاني لا تنقسم على مسألته فلا يخلو أن يكون سهامه من المسألة الأولى يوافق مسألته أولا يوافق فان لم يوافق ضربت جملة المسألة الثانية (٢) في جملة الأولى فما بلغ فالمسألتان تصحان (٣) منه .

ومعرفة نصيب كل وارث من المسألة الأولى بأن تضرب سهامه منها في المسألة الثانية ومعرفة نصيب كل وارث من المسألة الثانية بأن تضرب سهامه منها في سهام الميت الثاني من المسألة الأولى ، ومثاله : زوج وثلاثة اخوة ثم مات الزوج وخلف ثلاثة بنين وابنتين فالمسألة الأولى تصح من ستة ، للزوج ثلاثة ولكل أخ سهم ، والمسألة الثانية من ثمانية ولا موافقة بين الثلاثة وبين الثمانية فنضرب المسألة الثانية في الأولى فتكون ثمانية وأربعين فمنه تصح المسألتان من له شئ في المسألة الأولى مضروب له في المسألة الثانية، ومن له شيء من المسألة الثانية مضروب له في سهام الميت الثاني من الأولى ، فحصة الاخوة من الأولى ثلاثة أسهم مضروب لهم في ثمانية فتكون أربعة وعشرين ، وحصة ورثة الميت الثاني ثمانية مضروب لهم فيما مات عنه ميتهم من الأولى وهو ثلاثة فتكون أربعة وعشرين .

---

(١) وفي " ز " زوج وخمسة اخوة " .

(٢) وفي " ز " لفظ " الثانية " ساقط .

(٣) وفي " ز " تصح منه " .

فان كانت مسألة الميت الثاني توافق سهامه من المسألة الأولى ضربت جزء الوفق من مسألته فى جملة المسألة الأولى فما بلغ فمنه تصح المسألتان ، ومعرفة نصيب كل وارث بأن تضرب سهامه من المسألة الأولى فى الوفق من الثانية ومن له سهام من الثانية ضربتها فى وفق سهام الميت الثاني من المسألة الأولى ، مثاله والمسألة على حالها ، لو مات الزوج عن ابنين وابنتين مسألته (١) من ستة وسهامه من الأولى ثلاثة يتفقان بالأثلاث من له شئ من المسألة الأولى مضروب له فى وفق الثانية وهو اثنان ومن له شئ من الثانية مضروب له فى وفق سهام الميت الثانى وهو واحد ، وعلى هذا تجرى مسائل هذا الباب .

- فصل -

واذا أردت قسمة التركة وهى دنانير أو دراهم على السهام فلذلك ثلاثة طرق ، أحدها (٢) أن تقدر (٣) الفريضة وتعرف سهام كل وارث ، فاذا أردت ما يخصه فاضرب سهام كل وارث فى التركة ثم أقسم على عدد سهام المسألة فما بلغ فهو خصته مثاله ، زوج ، وأم ، وأخت لأب والتركة عشرون دينارا المسألة من ثمانية

---

(١) يعنى أن من المناسخة أيضا مالو كان أصل المسألة الأولى بينه وبين المسألة الثانية موافقة كما لو كان فى المسألة السابقة ورثة الزوج ابنين وبنتين فان مسألتهم من ستة للابن اثنان وللبنت واحد ، وستة بينها وبين الثمانية فى المسألة الأولى الموافقة بالأنصاف فيضرب نصف الستة وهو ثلاثة فى الثمانية ينتج أربعة وعشرين ومن له شئ من الأولى يضرب له فى الوفق وهو اثنان ومن له سهم من الثانية تضرب فى وفق الأولى وهو واحد .

(٢) وفى " م " واحدها .

(٣) وفى " ز " أن تفرد الفريضة .

بالعول[(١)] ، فاذا أردت معرفة نصيب الزوج فاضرب سهامه وهى ثلاثة فى التركة تكن ستين فاقسم له على سهام المسألة من كل ثمانية دينارا تكون[(٢)] سبعة دنانير ونصفا ، وللأم على هذا خمسة دنانير ، وللأخت سبعة دنانير ونصف .

والطريق الثانى[(٣)] أن توفق بين سهام المسألة وعدد التركة ثم تصنع فى الوفقتين ماكنت صانعة فى الجملتين[(٤)] مثاله ، والمسألة بحالها أن الثمانية توافق العشرين بالأرباع وخصة الزوج من ثمانية ثلاثة فتضرب له فى وفق العشرين وهى خمسة فتكون خمسة عشر فتقسم له على وفق الثمانية وهو اثنان فتكون سبعا[(٥)] فى حصة[(٦)] كل وارث .

---

(١) ومثال ذلك لو كان الورثة زوجا ، وأما وأختا لأب فان سهامهم ستة تصير ثمانية بالعول فالطريق معرفة نصيب الزوج أن تضرب عدد سهامه وهو ثلاثة فى عدد دارهم التركة فلو فرض أن التركة عشرون درهما فان الثلاثة فى العشرين يساوى ستين تقسم على سهام الورثة وهو ثمانية بالعول يصير الناتج سبعة ونصفا تضرب فى الثلاثة هى نصيب الزوج فيكون الناتج اثنتين وعشرين ونصفا للزوج ومثلها للأخت فيكون المجموع خمسة وأربعين يبقى للأم خمسة عشر هى الثلث عائلا يصبح ربعا .

(٢) وفى " ز " تكن فى غيره سبعة عشر دينارا .

(٣) الطريق الثانى أن تأخذ الوفق من سهام الورثة وعدد دراهم التركة فاذا كانت التركة عشرين والمسألة بحالها فان للزوج ثلاثة تضرب فى وفق العشرين وهو خمسة تصير خمسة عشر تقسم على وفق سهام وهو اثنان تصير سبعة ونصفا هى نصيب الزوج وللأخت مثلها سبعة ونصف فجملته خمسة عشر يبقى خمسة هى نصيب الأم .

(٤) فى " ز " بالجملة .

(٥) وفى " ز " فتكون سبعة ونصفا " .

(٦) وفى " ز " فى كل وارث " .

والطريق الثالث (١) أن تقسم التركة على سهام المسألة فما خرج لكل سهم ضربته في حصة كل وارث فما بلغ علمت أنه نصيبه ، مثاله : والمسألة على حالها (٢) انا اذا قسمنا العشرين على الثمانية خرج لكل سهم دينارا ن ونصف وللزوج ثلاثة أسهم واذا ضربته (٣) في الاثنين والنصف كان سبعة ونصفا .

فان كان في التركة كسر (٤) بسطها (٥) من نوع (٦) ذلك ثم عملت فيها على ما تقدم فان كانت التركة مشتملة على دنانير وعرض مثل ثوب أو سيف فأخذ بعض الورثة ذلك بحصته فأحببت أن تعلم قدر قيمته ، فبابه أن تسقط سهامه من المسألة ثم تعمل في المسألة على ما بيناه ، ثم تضرب سهام هذا الوارث في التركة فما بلغ قسمته على ماقي سهام المسألة فما بلغ فهو حصته وهو قدر قيمة العرض .

مثاله : أخت ، وأم ، وعم ، والتركة خمسة عشر دينارا وثوبا أخذت الأخت الثوب بحصتها ، فالمسألة من ستة للأخت ثلاثة تسقط سهامها فيبقى من المسألة ثلاثة ، للأم سهمان ، وللعم سهم فتضرب سهام الأم وهما اثنان في التركة فيكون ثلاثين ، ثم تقسم لها على ثلاثة فيكون عشرة وللعم نصف ذلك ، ثم تضرب سهام الأخت وهي ثلاثة في التركة فتكون خمسة وأربعين فتقسمها على ثلاثة فتكون خمسة عشر وذلك قيمة الثوب .

ولهذا الباب فروع كثيرة والحمد لله رب العالمين .

* انتهى كتاب التلقين لأبي محمد عبد الوهاب المالكي البغدادي *

---

(١) الطريق الثالث أن يقسم عدد المال في التركة على سهام الورثة فما خرج فهو سهم واحد ولكل وارث بعدد سهامه فتقسم العشرين على الثمانية تساوى اثنين ونصفا ثم يضرب سهام كل وارث في هذا الجزء المسمى جزء السهم ، فللزوج ثلاثة في اثنين ونصف تساوى سبعة ونصف وللأخت مثلها وللأم الباقي .

(٢) وفي " ز " بحالها " .

(٣) وفي " م " اذا ضربت " .

(٤) وفي " ز " كسور " .

(٥) وفي " ز " بسطتها .

(٦) وفي " ز " من نوع ذلك الكسر " .

- فهرس أهم المصادر والمراجع -

مرتبة على حروف المعجم

(أ)

١- القرآن الكريم .

٢- الاجماع : تأليف : أبو بكر بن محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري ، توفي سنة ٣١٨هـ/ تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف .

الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع - الرياض ، الطبعة الأولى عام ١٤٠٢هـ.

٣- الاحكام القرآن: تأليف أبو بكر محمد بن العربي / تحقيق على محمد البجاوى ، الطبعة الأولى ، دار احياء الكتب العربية ، مصر ، عام ١٣٧٦هـ - ١٩٥٧م.

٤- الاختيار لتعليل المختار : تأليف عبد الله بن مودود الموصلي الحنفي .

الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان ، الطبعة الثالثة عام ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

٥- أسهل المدارك شرح الارشاد السالك : تأليف : أبو بكر بن حسن الكشناوى .

الناشر: عيسى البابي وشركائه - مصر - القاهرة، الطبعة الثانية.

٦- الاشراف على مسائل الخلاف: تأليف أبو محمد القاضي عبد الوهاب بن على ابن نصر البغدادى المتوفى سنة ٤٢٢هـ ، وهو من الطبعة التاسعة للأئمة المالكية .

الناشر: مطبعة الارادة ، بتونس .

٧- انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الامام مالك : تأليف : شمس الدين محمد بن محمد الراعي الأندلسي المتوفى سنة ٨٥٣ .
تحقيق محمد أبو الاجفان .
الناشر: دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، لبنان .

(ب)

٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : تأليف أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد بن رشد القرطبي وهو من الطبعة الثانية عشر لأئمة المالكية .
الناشر: مصطفى البابي وأولادة ، مصر ، الطبعة الثالثة عام ١٣٧٩ هـ ١٩٦٠م .

٩- البداية والنهاية : تأليف الحافظ بن كثير الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤ هـ
الناشر: مكتبة المعارف ، بيروت ، لبنان .

١٠- بلغة السالك لأقرب المسالك : تأليف أحمد بن محمد الصاوى المالكي .

(ت)

(ث)

١١- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح الرسالة ابن أبي زيد القيرواني :
تأليف الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري .
الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى .

(ج)

١٢- جامع الأصول في أحاديث الرسول : تأليف مجد الدين أبو السعادات المبارك ابن محمد بن الأثير / تحقيق : عبد القادر الأرناؤوط .
الناشر: مكتبة الحلواني ، مطبعة الملاح ، مكتبة دار البيان ، عام ١٣٧٩ هـ بيروت .

(ح)

١٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: تأليف شمس الدين محمد عرفة الدسوقي .
الناشر: دار الفكر والنشر.

١٤- حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل : تأليف الشيخ محمد البناني .
الناشر: مطبعة الكبرى بمصر.

١٥- حاشية الصاوى على الشرح الصغير : تأليف أحمد بن محمد الصاوى .
تحقيق الدكتور مصطفى كمال وصفى .
الناشر: دار المعارف - مصر عام ١٩٧٤م.

١٦- حاشية العدوى على شرح الامام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الربانى لرسالة ابن أبي زيد القيروانى .
تأليف : الشيخ على الصعيدى العدوى .
الناشر: مطبعة الحسينية المصرية - ودار الفكر للطباعة - بيروت.

(خ)

١٧- الخرشي على مختصر سيدى خليل : تأليف أبو عبد الله محمد بن عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشي المالكى .
الناشر: دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى .

(د)

١٨- الديباج المذهب فى معرفة أعيان المذهب : تأليف ابن فرحون المالكى وهو من الطبقة السادسة عشر ،
تحقيق وتعليق : الدكتور محمد الأحمدى أبو النور.
الناشر: دار التراث للطباعة والنشر- القاهرة .

(ذ)

١٩- الذخيرة : تأليف شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي المالكي المصري وهو من الطبقة الرابعة عشر للأئمة المالكية.

الناشر: منشورات الجامعة الأزهرية كلية الشريعة ، مصر عام ١٣٨١هـ - ١٩٨٤م.

٢٠- روضة المستبين شرح كتاب التلقين : تأليف أبو محمد عبد العزيز بن ابراهيم ابن بزيزة القرشي التونسي ، توفي سنة ٦٦٢هـ وهو من الطبقة الرابعة عشر ، المخطوطة بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، رقمها ٩١٩/ق.

(ز)

(س)

٢١- سبل السلام شرح بلوغ المرام : تأليف محمد بن اسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المتوفى ١١٨٢هـ .

الناشر: مكتبة الرسالة الحديثة .

٢٢- سنن الدارقطني : تأليف على بن عمر الدارقطني الشافعي المتوفى ٣٨٥هـ تصحيح السيد عبد الله هاشم يماني .

الناشر: دار المحاسن للطباعة بالقاهرة .

٢٣- سنن ابن ماجه : تأليف الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه المولود ٢٠٧هـ ، والمتوفى ٢٧٥هـ .

علق عليه محمد فؤاد عبد الباقي ،

الناشر: مطبعة عيسى البابي وشركاه بالقاهرة.

٢٤- سنن أبي داود : تأليف أبي داود سليمان بن الأشعث بن اسحاق الأزدي
السجستاني المتوفى ٢٥٧ ، الطبعة الأولى ١٣٧١ هـ.
الناشر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده .

(ش)

٢٥- شرح التلقين : تأليف : القاضي محمد بن علي بن عمر التميمي المازري
الصقلي وهو من الطبقة الحادية عشر للأئمة المالكية.
مخطوطة بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٢٦- شرح الرصاع على الحدود لابن عرفة : تأليف أبو عبد الله محمد بن عرفة
المالكي الورغمي نسبا التونسي مولدا ومنشأ ، المتوفى ٨٠٣ ،
وهو من الطبقة السادسة عشر للأئمة المالكية .
الناشر: مكتبة العلمية لصاحبها السيد محمد الأمين بنهج
الكتيبة رقم ١٢ ، تونس.

٢٧- شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك رحمه الله : تأليف محمد عبد الباقي
ابن يوسف الزرقاني المتوفى ١٠٩٩ وهو من الطبقة الثانية
والعشرين للأئمة المالكية .
الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر عام ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م ،
بيروت - لبنان .

٢٨- شرح الزرقاني على مختصر خليل : تأليف عبد الباقي الزرقاني .
الناشر مطبعة الكبرى بمصر عام ١٢٩٣ هـ .

٢٩- الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك : تأليف أبو البركات
أحمد بن محمد الدردير المتوفى ١٢٠١ هـ.
تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد .
الناشر: مكتبة محمد علي صبيح وأولاده بمصر.

٣٠- شرح فتح الجليل على مختصر خليل : تأليف الشيخ محمد عليش .
الناشر: مكتبة النجاح ، طرابلس - ليبيا .

٣١- شرح النووي لصحيح مسلم : تأليف أبو بكر زكريا يحيى بن شرف النووي .
الناشر: دار احياء التراث العربي ، الطبعة الأولى عام ١٣٤٧هـ ١٩٢٩م ، بيروت - لبنان .

٣٢- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية : تأليف محمد بن محمد مخلوف ، طبعة جديدة بالأوفست من الطبعة الأولى عام ١٣٤٩ .
الناشر: مطبعة السلفية على نفقة دار الكتاب العربي ، بيروت : لبنان .

(ط)

٣٣- طبقات الشافعية الكبرى : تأليف تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي الكافي السبكي المتوفى ٧٧١هـ .
تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ، محمود محمد الطناحي ، الطبعة الأولى .
الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .

(ظ)

٣٤- ظهر الاسلام : تأليف أحمد أمين ، الطبعة الثانية .
الناشر: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، عام ١٣٦٥ هـ ١٩٤٦م .

(ع)

٣٥- عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي : تأليف الامام الحافظ بن العربي المالكي اندلسي مؤلف أحكام القرآن المتوفى ٥٤٣ وهو من الطبقة الحادية عشر للأئمة المالكية .
الناشر مكتبة المعارف ، بيروت - لبنان .

(غ)

٣٦- فتح البارى شرح صحيح البخارى : تأليف أحمد بن على بن حجر العسقلاني .
طبع بالمطبعة السلفية ، بتقديم سماحة الشيخ عبد العزيز ابن عبد الله بن باز ، مراجعة محمد فؤاد عبد الباقي ، ومحب الدين الخطيب .

٣٧- الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني : تأليف أحمد بن غنيم ابن سالم بن مهنا النفراوى المالكي الأزهرى المتوفى ١١٢٠ هـ
الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان .

٣٨- فقه السنة : تأليف الاستاذ الشيخ السيد سابق .
الطبعة الثالثة .
الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر . عام ١٤٠١ هـ ١٩٨١م .

٣٩- فقه عمر : تأليف الدكتور رويعى ابن راجح الرحيلى .
الناشر: دار الغرب الاسلامى لصاحبها الحبيب اللمي بيروت ، لبنان - الطبعة الأولى عام ١٤٠٣ هـ .

٤٠- فتح العلى المالك : تأليف أبو عبد الله محمد بن أحمد عليش المتوفى : ١٢٩٩ هـ ، الناشر: مصطفى البابي وأولاده بمصر - الطبعة الأخيرة عام ١٣٧٨ ، ١٩٥٨م .

٤١- الفروق : تأليف شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي .
الناشر: مطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر عام ١٣٤٦ هـ .

٤٢- فتح القدير شرح الهداية : تأليف : كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام الحنفى المتوفى ٨٦١ هـ .
الناشر: دار احياء التراث العربى .

٤٣- الفقيه والمتفقه : تأليف : الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي
الناشر : دار إحياء السنة النبوية

(ق)

٤٤- قليوبي وعميرة شرح منهاج الطالبين : تأليف شهاب الدين أحمد بن أحمد ابن سلامة القليوبي المصري المتوفى ١٠٦٩ هـ ، وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة المتوفى ٩٥٧ هـ.
الناشر / مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، الطبعة الثانية عام ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م.

٤٥- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية : تأليف محمد بن أحمد ابن جزي الغرناطي المالكي .

٤٦- القاموس المحيط : تأليف الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي
الناشر : دار الفكر ، طبعة بالأوفست ، بيروت عام ١٣٩٨ هـ ، ١٩٧٨م ، أو مطبعة دار المأمون ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م.

(ك)

٤٧- كتاب الايضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان : تأليف أبو العباس نجم الدين بن الرفعة الأنصاري المتوفى ٧١٠هـ ١٣١٠ هـ ،
تحقيق الدكتور محمد أحمد اسماعيل الخاروف ، الطبعة الأولى .
الناشر : دار الفكر بدمشق - سوريا .

٤٨- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار : تأليف تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي ، الطبعة الأولى .
الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان .

٤٩- كتاب التعريفات : تأليف الشريف علي بن محمد الجرجاني .
الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م بيروت - لبنان .

٥٠- كتاب الجامع في السنن والآداب والمغازي والتاريخ : تأليف أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني المتوفى ٣٨٦ هـ ، وهو من الطبقة الثامنة للأئمة المالكية .

تحقيق : محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ .

الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت - لبنان عام ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .

٥١- كتاب المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات .

تأليف : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠ هـ وهو من الطبقة - ١١ - .

الناشر : دار صادر طبع بالأوفست - بيروت - لبنان .

(ل)

٥٢- لسان العرب : تأليف : أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور المصري

الناشر : دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان - عام ١٩٥٦ م - ١٣٧٥ هـ .

(م)

٥٣- الامام مالك : حياته - عصره - آراؤه الفقهية - تأليف : محمد أبو زهرة

الناشر : دار الفكر العربي - القاهرة .

٥٤- المنتقى شرح الموطأ : تأليف أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي المتوفى ٤٧٤ هـ ، وهو من الطبقة العاشرة للأئمة المالكية .

طبع بالأوفست عن مطبعة السعادة بمصر عام ١٣٣١ هـ .

٥٥ - مختصر خليل : تأليف الشيخ خليل بن إسحاق المالكي المتوفى ٧٦٧ هـ

تصحيح وتعليق الشيخ أحمد نصر - الطبعة الأولى .

الناشر : دار الفكر - بيروت - لبنان - عام ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .

٥٦- المدونة رواية سحنون بن سعيد التنوخي المتوفى ٢٤٠ عن عبد الرحمن ابن القاسم العتقي المتوفى ١٩١ هـ عن مالك بن أنس المتوفى ١٧٩ هـ وهما من الطبقة السادسة .

الناشر: دار صادر طبعة بالأوفست - بيروت - لبنان .

٥٧- مراتب الاجماع : تأليف أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري المتوفى ٤٥٧ هـ .

الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

٥٨- مسند الامام أحمد .

الناشر: المكتبة الاسلامية ، ودار صادر بيروت - لبنان .

٥٩- مسالك الدلالة على مسائل متن الرسالة : تأليف أحمد بن محمد بن الصديق بتصحيح أبو الفضل عبد الله الصديق الغماري ، الطبعة الثانية .

الناشر: مكتبة القاهرة .

٦٠- مصنف عبد الرزاق : تأليف عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى ٢١١ هـ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، الطبعة الأولى ١٣٩٢ هـ

الناشر: دار القلم بيروت .

٦١- مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار . - مخطوطة بمكتبة الحرم الشريف .

تأليف أبو بكر عبد الله بن ابراهيم بن عثمان المتوفى ٢٣٥ ،

طبع منه خمسة أجزاء الى آخر كتاب الصيد بمطابع العلوم الشرقية بحيدر آباد بالهند - طبعة أولى ١٣٩٠ .

٦٢- معجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم : تأليف محمد فؤاد عبد الباقي .

الناشر : مطبعة دار الكتب المصرية .

٦٣- المغنى لابن قدامة : تأليف موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد
ابن محمد بن قدامة المتوفى ٦٢٠ هـ .
تحقيق : محمود عبدالوهاب فايد .
الناشر: مكتبة القاهرة عام ١٣٩٠ هـ ١٩٧٠م.
٦٤- مقدمة العزية للجماعة الأزهرية : تأليف أبو الحسن على المالكي الشاذلي
الناشر: مكتبة القاهرة لصاحبها ، على يوسف سليمان .
٦٥- موطأ الامام مالك بن أنس رضى الله عنه .
تحقيق محمد فؤاد عبدالباقى .
الناشر: دار احياء الكتب العربية - عيسى البابى وأولاده ،
وشركاه بمصر .
٦٦- مواهب الجليل شرح مختصر خليل المعروف بشرح الحطاب .
تأليف : أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي
المغربى المعروف بالحطاب المتوفى ٩٤٥ هـ وهو من الطبقة
التاسعة عشر للأئمة المالكية ، الطبعة الأولى .
الناشر: مكتبة النجاح سوق الترك - طرابلس - ليبيا .
٦٧- موسوعة فقه عثمان بن عفان رضى الله عنه .
تأليف : الدكتور محمد رواس قلعجي .
الناشر: مكتبة الخانجى للطباعة والنشر - القاهرة.
٦٨- فقه عبدالله بن مسعود رضى الله عنه . تأليف: الدكتور محمد رواس قلعجى .
الناشر: مكتبة الخانجى للطباعة والنشر - القاهرة.

(و)

٦٩- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان . تأليف : أبوالعباس شمس الدين أحمد
ابن محمد بن أبى بكر بن خلكان المتوفى ٦٨١هـ.
تحقيق الدكتور احسان عباس.
الناشر: دار الثقافة - بيروت - لبنان .

"" فهرس الدراسـة ""

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

* فهرس الموضـــوعات *

الموضــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة
فصـل فى أحكام الجنايات	٤٧٥
فصل فى القصاص بين الأقارب	٤٧٩
فصل فى قتل العمد	٤٨١
فصـل فيما دون النفس	٤٨٤
فصل فيما يجب فى قتل العمد	٤٨٧
فصل فى دية الخطأ والعمد	٤٩٣
فصل فى جناية العبد	٥٠٢
فصل فى القســـامة	٥٠٣
فصل فى أنواع الأجنة	٥٠٨
فصل فى أحكام الكفارة	٥٠٨
فصل فى أحكام الردة	٥٠٩
فصل فى أحكام البغاة	٥١١
كتاب فى أحكام الحدود	٥١٥
فصل فى أحكام القذف	٥٢٢
فصل فى حكم من سب النبى صلى الله عليه وسلم	٥٢٥
فصل فى أحكام القطع فى الســـرقة	٥٢٦
كتاب فى أحكام العتق والولاء وما يتصل بذلك	٥٣٤
فصل فيمن يصح العتق منه	٥٣٧
فصل فى أحكام وما يتصل به	٥٣٨
فصل فى الكتابة وما يتعلق بها	٥٤٣
فصل فى أحكام التدبير	٥٤٩
فصل فى حكم الأمة الحامل من ســـيدها	٥٥١

الموضـوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة